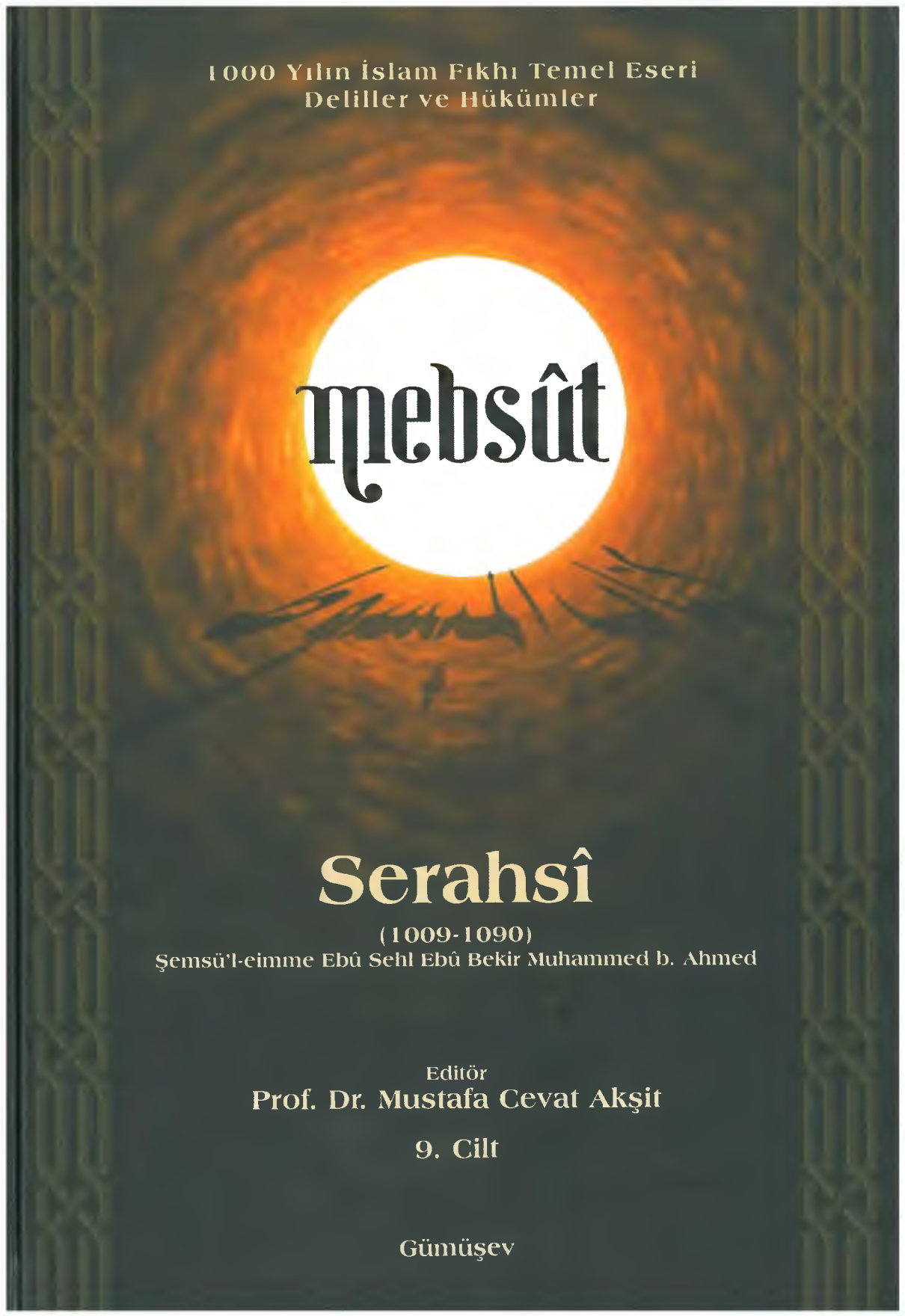
1000 Yılın İslam Fıkhı Temel Eseri
Deliller ve Hükümler



Mebsût

Serahsî

(1009-1090)
Şemsü'l-eimme Ebû Sehl Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed

Editör
Prof. Dr. Mustafa Cevat Akşit

9. Cilt

Gümüşev

9. CİLT TERCÜME ve TASHİH HEYETİ

Sayfa	Tercüme Eden	Tashih Eden
2-35	DR. HÜSEYİN KAYAPINAR	PROF.DR. HAMDİ DÖNDÜREN
36-91	YRD.DOÇ. DR. H.MEHMET GÜNAY	PROF.DR. HAMDİ DÖNDÜREN
91-132	DR. AHMET BOSTANCI	PROF.DR. HAMDİ DÖNDÜREN
133-192	DR. AHMET BOSTANCI	PROF.DR. FARUK BEŞER
193-205	DR. AHMET BOSTANCI	PROF.DR. HAMDİ DÖNDÜREN

Not:

Eserin tamamı Prof. Dr. Mustafa Cevat Akşit tarafından kontrol edilmiş ve dipnotlarla zenginleştirilmiştir.

Gümüşev Yayınları No: I
ISBN: 978-605-5779-00-9

"Mebsut kitabının bütün yayın hakları Gaye Vakfına ait olup, 3000 adeti kapsayan birinci baskısının yayın hakkı Gümüşev yayıncılığa devr edilmiştir."
Gaye Vakfı'nın yazılı izni olmadan çoğaltılamaz.

Baskı-Cilt
Ege Basım
Esatpaşa Mah. Ziyapaşa Cad. No:8 Göztepe / İstanbul
www.egebasim.com.tr / ege@egebasim.net ~Tel: +90 216 472 84 01 ~ Fax: +90 216 472 84 05

İSTEME ADRESİ

GÜMÜŞEV YAYINCILIK
Merdivenköy Mah. Özlem Sk. Kansu Apt. No: 8/A Kadıköy/İstanbul
Telefon: +90 216 467 03 85 ~ Fax: +90 216 467 23 27
www.mebsut.com

İÇİNDEKİLER

GİYME İLE İLGİLİ YEMİNLER 1

Giysi satın almamak için yemin 1
Giysinin tanımı 1
Elbise giymemek 1
Belirli bir giysiyi giymemek 1
Bir gömleği giymemek 2
Falanca kadının büktüğü ipten giymemek 2
Falancanın dokuduğu kumaş 2
Yeminde yemin edenin maksadı 2
İpek elbise giymemek 2
Pamuk giymemek 3
Keten giymemek 3
Şu pamuğu giymemek 4
Belirlediği bir elbiseyi giymemek 4
Gömlek giymemek 4
Elbise giymemek 5
Birinin hiçbir elbisesini giymemek 5
Birine elbise giydirmemek 5
Silah giymemek 6
Dir' giymemek 6
Hiçbir şey giymemek 6

YEMİNDE HÜKÜM KONUSU 6

Ay başında, hilalde diye yemin 6
Öğle namazında diye yemin 6
Güneş doğarken diye yemin 7
Seher vaktinin tanımı 7

Falanca gün ... 7
Günün tanımı ... 7
Falanca, izin verinceye kadar borcunu ödememek ... 8
Biri hakkında, öldüğünü bilmeden edilen yemin ... 8
Gökyüzüne dokunmak ... 10
Bir yerden gelmeme şartına bağlı yemin ... 11
Falanca ile konuşmak ... 11
Karısını boşamamak üzere yemin ... 12
Îlâ yemini ... 12
Satmamak, satın almamak ... 13
Evlenmemeye yemin etmek ... 13
Belli bir malı birine satmamak ... 14
Birine bağışta bulunmamak ... 15
Giydirmemek, hayvana bindirmemek ... 15
Yemin ettiği işi başkasına yaptırmak ... 15

HİZMET KONUSUNDA YEMİN ... 17

Hizmet ettirmemeye yemin ... 17
Hizmetçisinden yardım istememeye yemin ... 17

BİNME İLE İLGİLİ YEMİN ... 18

Hayvana binmemek ... 18
Binmemeye yemin ... 19
Ferese binmemeye yemin ... 19
At türüne binmemeye yemin ... 19
Hayvana binmemeye yemin ... 20
Birinin hayvanına binmemeye yemin ... 20
Bir bineğe binmemeye yemin ... 20
Belli bir eyerle binmemeye yemin ... 22
Malı olmadığına yemin etmek ... 22

YEMİNDE SÜRE ... 23

Birinci namaz ... 23
Her ay, her ayın sonunda ... 23
Peşin olarak ... 24
Hemen ... 24
Gelecek ayın Başı ... 24
Bir süre (hiyn) ... 24
Dehr ... 25
Birkaç gün "el-eyyâm" ... 27
Günün başı ... 27
Ödeme vaktinde ... 28
Dövmeye yemin ... 28
Kamçı vurmaya yemin ... 28

MÜJDE KONUSU 29

Müjde veren köleyi özgür bırakmaya yemin 29
Bir şeyi haber veren köleyi özgür bırakmaya yemin 29
Bir şeyi haber vermeye yemin 30
Yaptığım gün 30
Bir yerde gecelememeye yemin 31
Bir yerde gölgelenmemeye yemin 31
Bir yerde barınmamaya yemin 31

KEFALETTE YEMİN 32

Kefil olmak 32
Borca kefil olmak 33
Damin olmak 34
Havale 34

KONUŞMA VE DİĞER KONULARLA İLGİLİ YEMİNLER 35

Konuşmamaya yemin 35
Biriyle konuşmamaya yemin 36
Mevlâsı ile konuşmamaya yemin 38
Borçlusunun peşini bırakmamaya yemin 38
Alacağı yakında vermeye yemin 39
Alacağı elinde tutmamaya yemin 40
Yere oturmamaya yemin 40
Yer üzerinde yürümemeye yemin 40
Nehire girmemeye yemin 40
Şehre girmemeye yemin 41
"Hacılar gelinceye kadar..." diyerek yemin etmek 41
İnsanlara imam olmamaya yemin 42
"Kışa kadar..." diyerek yemin 42
Tanımadığına yemin 42

YEMİNDE İSTİSNÂ 43

"Falancanın gelmesi durumu dışında" diyerek istisna 43
"Falancanın farklı düşünmesi dışında" diyerek istisnâ 43
"Başka bir karara varmam dışında" diyerek istisnâ 44
"Falanca isterse" diyerek istisnâ 44
"Dilemezsem" diyerek istisnâ 44
"Seni boşamaktan kaçınırsam" diyerek istisnâ 44
"Falanca dilemezse" diyerek istisnâ 44

ÇİÇEKLER VE GÜZEL KOKULARLA İLGİLİ YEMİN 45

Menekşe satın almamaya yemin 45
Yağ satın almamaya yemin 46
Yağ sürünmemeye yemin 46
Kumaş almamaya yemin 46

Yiyecek satın almamaya yemin ... 46
Silah satın almamaya yemin ... 47
Esans koklamamaya yemin ... 47
Reyhan koklamamaya yemin ... 48
Süs eşyası takınmamaya yemin ... 48
Belli bir bıçakla kesmemeye yemin ... 49
Hiçbir kadınla evlenmemeye yemin ... 49
Hiçbir köle satın almamaya yemin ... 50
Namaz kılmamaya yemin ... 50
Oruç tutmamaya yemin ... 51
Orucunu birinin yanında açmamaya yemin ... 51
Birinin ibriğinden abdest almamaya yemin ... 51

KÖLE ÖZGÜR KILMA KONUSUNDAKİ YEMİN ... 52

Adak yeminleri ... 55

SUÇLAR VE CEZALAR (HADLER) ... 59

Had'din sözlük anlamı ... 59
Had sözcüğünün terim anlamı ... 59
Had cezası türleri ... 59
Zina cezası ve türleri ... 59
Recm ve kanıtı ... 60
Recm ve sopa cezalarının birleştirilmesi ... 61
Zinada tanıklık ... 62
Zina tanıklarının sorgulanması ... 63
Had cezasını düşürmek ... 64
Tanıkların soruşturulması ... 65
Muhsanlığın koşulları ... 65
Muhsanlığın ikrar edilmesi ... 70
Muhsanlığın tanıklıkla bilinmesi ... 71
Sırf halvetle muhsan olunmaz ... 74
Sopa ve recm cezaları birleştirilmez ... 74
Geçersiz nikahla muhsan olunmaz ... 79
Tanıklıktan dönme durumunda diyet ödeme ... 79
Tanıkların tanıklıktan dönmesi durumları ... 80
Tanıklığı geçersiz kılan durumlar ... 86
Recm cezasının uygulanışı ... 88
Tanıklık edenlerin kabul edilen ve edilmeyen iddiaları ... 89
Tecavüz zor kullanma ... 90
Evlilik iddiası ... 91
Karısının cariyesi ile cinsel ilişkiye girmek ... 91
Tecavüze tanıklık ... 92
Zina edenlerden birinin akli dengesinin yerinde olmaması ... 93
Zina edenlerden birinin muhsan olmaması ... 95
Güvencelinin Müslüman kadınla zina etmesi ... 95

Bir Müslümanın güvenceli bir kadınla zina etmesi ... 97
Zina edenin yanılgı ve karıştırma iddiaları ... 98
Para karşılığı zina etmenin hükmü ... 99
Kadının erkeğe zor kullanması ... 100
Zinada satın alma iddiası ... 102
Tanıkların tezkiyesinde hata edilmesi ... 102
Erkeğin zina ettiği kadını öldürmesi ... 103
Rehin alanın, rehin olan cariye ile zina etmesi ... 104
Kiraladığı cariye ile zina etmenin hükmü ... 104
Tanık ifadelerinin birbirini tutmaması ... 104
Tanıklardan birinin oğul veya baba olması ... 106
Tanıklardan birinin, erkek kardeş, dede veya mahrem yakın olması ... 106
Recm kararından önce suçlunun öldürülmesi ... 107
Recm kararından sonra suçlunun öldürülmesi ... 107
Sopa cezası verildikten sonra tanıklardan birin köle olduğunun anlaşılması ... 108
Tazir cezası sonucu suçlunun ölümü ... 109
Tanıklıkta kesin ifade kullanılması ... 111
İki ayrı tanıklığın çatışması ... 112
Kadınların zina tanıklığı ... 112
Zina tanıklığına tanıklık ... 113
Tanıkların kadının gönüllü olduğu konusundaki ifadelerinin uyuşmaması ... 114
Tanıkların başka kadınlarla zinaya tanıklık etmesi durumu ... 115
İki grubun zina tanıklığı arasındaki uyuşmazlık ... 116
Ceza uygulanırken suçlunun kaçması ... 116
Zaman aşım süresi ... 117
Zina iftirası atanın tanıklığı, cezanın tamamlanması ile düşer ... 118
Had cezalarında içiçe girme ... 119
Sopa cezalarında sertlik sıralaması ... 119
Tazir cezasının sınırı ... 120
Şarap içme cezası ... 121
Sopa cezasını uygulama kuralları ... 121
Recmine hükmedilen kadının gebe olması durumu ... 123
Hastanın cezası ertelenir mi? ... 123
Kadının gebe olduğunu iddia etmesi ... 124
Bakire olduğunu iddia etmesi ... 124
Zina edenin kölelik iddiası ... 124
Gayri müslimin tanıklığı ... 125
Gayri müslimin zina ve hırsızlık suçu işlemesi ... 126
Zina sırasında kadını yaralama ... 126
Tanıkların kasten bakmaları ... 129
Ters ilişki livata ... 130
Köleliğin etkili olduğu dört hüküm ... 133
Hakimin bilerek haksız hüküm vermesi ... 135
Hakimin yanlışlıkla haksız hüküm vermesi ... 135
Hakimin kararını yerine getirmede ölçü ... 135
Had ve tazir cezalarının birlikte verilmesi ... 139

Tanığın iftira cezası aldığı iddiası ... 139
Had cezası camide uygulanmaz ... 140
Bir cezayı düşüren ceza önce uygulanır ... 140
Tanığın faizci, içkici, yalancı tanık olduğu iddiası ... 140
Bir hakimin hükmünü başka hakimin uygulayamaması ... 143
Had cezalarında hakimin hakime yazısının delil olmaması ... 143
Tanıklıkta "zina" sözcüğünün açıkça söylenmesi ... 143
Zimmîlerin zina suçunda durumları ... 143
Bir erkeğin evlenemeyeceği kadınla evlenmesi ... 143
Boşadığı eşiyle iddeti sırasında cinsel ilişkide bulunanın durumu ... 148
Tanınmayan bir kadınla zina tanıklığı ... 150
Fasıkların zina tanıklığı ... 151
Zina tanıklığına engel durumlar ... 151
Lanetleşme ... 151
Tanıklıkta meclis birliği olması ... 152

ZİNA İKRARI ... 154

Zinada dört defa ikrar etme ve meclis farklılığı koşulu ... 154
İkrardan sonra yargılama süreci ... 158
Recm edilenin cenaze namazı ... 158
İkrarından cayma ... 159
Tanıkların adaletli olmaması ... 161
Hükmî şüphe ... 161
Karışıklık şüphesi ... 162
Tanıklık ve ikrarda zamanaşımı ... 163
Köle ve zimmiye had cezasının gerekliliği ... 165
Dilsize had cezası ... 165
Geçici akıl kaybı olan kişinin cezası ... 166
Müslümanlıktan önceki zinanın ikrar edilmesi ... 166
Erkeklik organı kesik olanın ikrarı ... 166
İğdişin ikrarı ... 166
Köle iken işlenen zinanı ikrarı ... 166
Erkeğin ikrar ettiği zinayı kadının inkar etmesi ... 167
Güvencelinin ikrarı ... 168
Harp ülkesindeki zinanın ikrarı ... 168
Cezalarda sıralama ... 170
Camide ceza uygulanması ... 171
Had cezalarında iç içe girme (tedâhul) ... 172
Hayvanla cinsel ilişki cezası ... 172
Livatanın cezası ... 173
Bozuk evlilik sözleşmesinde cinsel ilişki ... 173
Hakimin danışması ... 174

TANIKLIKTAN DÖNME ... 175

Devlet başkanına had cezası verilmez ... 176
Sarhoşluğun ölçüsü ... 177

ZİNA İFTİRASINDA TANIKLIK 178

Had cezalarında yeminin konumu 178
Hırsızlık suçunda yemin 178
Had ve kısas cezalarında kefaletle serbest bırakma 179
Mecusinin annesiyle evliliği 181
Hakimin bilgisi 182
Tanıkların ifade uyuşmazlığı 182
Kazifte hükümden sonra affetme 184
Kazifte zaman aşımı ve ikrardan dönme işlemez 184
Topluluğa atılan zina iftirası 187
Kazifte bilgi mektubu, tanıklığa tanıklık etmek, kadınların tanıklığı 188
İftira cezası gerektiren ve gerektirmeyen bazı sözler 188
İftira suçunun cezası 188
Ölmüş birine zina iftirası 188
Ölü adına davacı olanlar ve olamayanlar 189
Başka yerde bulunma durumunda dava 190
Farklı dilde cezayı gerektiren ve gerektirmeyen sözler 192
Davacıya tanığını getirmesi için tanınan süre 194
Zinaya tanıklıkta en az sayı 194
Tanıklıkta zaman aşımının etkisi 194
Zina etmiş birine atılan iftira, muhsanlık durumları 195
Haram cinsel ilişki türleri 196
Cinsel ilişki ile dünür hısımlığı mahremliğinin (humet-i musâhere) doğması 197
Tanıksız veya iddetli ya da Mecusi iken evlenilen kadınla ilişki 198
Lanetleşme (Lian) 201
Zina dışındaki sözcüklerle atılan iftira 202
Yakın akrabaya zina iftirası 209
İftiraya hakimin tanık olması 210
Tanıklık bilgisi ile hakimlik bilgisi arasındaki fark 210
Bozuk sözleşmeyle köle almak veya evlenme durumunda zina iftirası 211
Zina iftirasında çeşitli durumlar 212
İftira cezası gerektirmeyen sözler 213
İftira cezası verilmesine engel durumlar 215
Zina çocuğuna ve lian çocuğuna zina iftirası 215
İftira tanıklığında ifade birliği koşulu 216
İftira tanıklığından dönme 216
Yükümlü olmayanların zinasının hükmü 217
Zina iftirasında üstünlük kalıbının kullanılması 218
Dilsizle deli ile zina etmenin hükmü 219
İftira atanın tanıklık yetkisinin reddedilmesi 220

HIRSIZLIK 225

Hırsızlığın sözlük anlamı 225
Hırsızlığın türleri 225
Hırsızlığın cezası 225

Yol kesme suçu 225
Yol kesme suçunun cezası 226
Yol kesme cezasında usul 228
El kesme cezasını gerektiren çalma miktarı 230
Cezayı gerektiren çalma miktarı 231
Hırsızlık ile diğer suçların ictiması 234
Tek suçta tedahul olmaz 235
Tanıklıkta zaman aşımı 235
Ceza için suçun unsurları tam olmalıdır 235
Çalınan malda dayanıklılık olma koşulu 236
Yemek çalmak cezayı gerektirmez 236
Koruma altında olma (hirz) şartı 237
Kıtlık zamanında el kesme cezası yoktur 237
Kapkaççılığın hükmü 238
Tekrar çalma durumunda ceza 238
Hakim suçlunun ikrarı üzerinde hassasiyet göstermesi 240
Tanıklara hırsızlığın ne olduğunun sorulması 241
Tanıklara hırsızlığın nasıl, ne zaman ve nerede olduğunun sorulması 242
Soruşturma bitinceye kadar sanığın göz altında tutulması 242
Tanıkların soruşturulması 242
Cezada tanıkların bulunması şartı 243
Cezayı gerektiren miktarın bir kişiden çalınması koşulu 243
Hırsızın hırsızdan çalması 247
Müslüman olmayanın müslüman olan hırsıza tanıklığı 247
"Çaldı" diye tanıklık etmemenin hükmü 248
Hırsızın korunmuş yere girmesi koşulu 249
Ortaklaşa hırsızlık 250
Hırsızın sahiplik iddia etmesi 253
Ev veya cami kapısı çalmanın hükmü 253
Duvardaki hatılı veya keresteyi çalmanın hükmü 253
Hırz'ın tanımı 253
Açık arazinin bekçi ile korunması 254
Babanın malını çalma durumu 255
Mahrem yakınının malını çalanın eli kesilmesi 255
Dînen değerli mal sayılmayan bir şeyi çalmak 257
Ceza için çalınan malın dayanıklı olması koşulu 258
Serbestçe elde edilebilen şeyler çalma 258
Nebiz ve süt v.b çalmak 260
Eğlence âletlerinin çalınması 260
Kuş ve yabani hayvan çalmak 260
Ağaçtan meyve, tarladan ekin çalmak 261
Dikili ağaç çalmak 261
Koruma altına alınan değerli malda el kesme cezası 261
Çadırdan mal çalmak 262
Cezada çalınması amaçlanan şeyi dikkate alma 262
Cezadan sonra çalınan malın geri verilmesi 263

Kefen soyucunun cezası ... 267
Kapkaççı ve yankesicinin cezası ... 270
Özgür bir çocuğun çalınması ... 270
Evcil hayvan çalmanın hükmü ... 272
Tanık ifadelerinin çalınan malın renginde çelişmesi ... 272
Tanıklıkta ifade ayrılığı ... 273
Tanıkların hırsızlığın yer ve zamanında farklı beyanları ... 274
Çalınan mal üzerinde değişiklik meydana getirmek ... 274
Aynı malı ikinci kez çalmak ... 276
Hırsızlığın tekrarlanmasında ceza ... 278
Hırsızlık tanıklığında yanılma ... 281
El kesilmeden önce tanıklıktan dönme ... 282
Kadınların hırsızlık tanıklığının hükmü ... 282
Tanıkların soruşturulması ve hırsızın hapsi ... 284
Had cezalarında zamanaşımı ... 285
Sahibi hırsızlanan malı, kimin elinde bulursa geri alır ... 286
Hırsızın çaldığı mal üzerindeki işçiliğinin hükmü ... 288
Çalınan malın maliyeti değiştirmesi ... 289
Yavru hayvana tabidir ... 289
Hırsızın çolaklığınında cezanın uygulanması ... 290
Hakimin kararından önce elin kesilmesi ... 290
Yanlışlıkla sol elin kesilmesi ... 291
Zaman aşımı ... 292
Hırsızlık dava konusu olmadan malın geri verilmesinin hükmü ... 292
Cezayı kaldıran ve kaldırmayan durumlar ... 292
Ceza düşünce çalınan malın tazmini ... 293
Had cezalarında tedâhül ... 293
Birden çok kişiye ait malları çalmanın hükmü ... 293
Ne olduğu bilinmeyen bir malın çalındığına tanıklık ... 294
İşaretle, göstermekle tanıklık ... 294
Borçlusundan çalmanın hükmü ... 294
Malın değerinde bilirkişilerin görüş ayrılığına düşmesinin hükmü ... 294
Müste'menin hırsızlığı ... 295
Çalınan malın değerinde bilirkişilerin anlaşamaması ... 295
On dirhem etmeyen altını çalma ... 296
Tanıklıkta, hırsızı göstermek ... 296
Hırsızın, eve girmeye izinli veya konuk olduğunu iddia etmesi ... 296
Oda komşularının birbirinden çalması ... 296
Hakimin bir bilirkişi görüşü ile yetinmesi ... 296
Ev sahibinin, kiracısından çalması ... 296
Değerli taşların çalınması ... 298
Cam çalmanın hükmü ... 298
Kamış çalmanın hükmü ... 298
Fildişi ve abanoz çalmanın hükmü ... 298
Kölenin, zimmet ehlinin malını çalmanın hükmü ... 299
Müste'menin malını çalmanın hükmü ... 299

Anarşistin malını çalmak 299
Hırsızlıkta yeterli ikrar sayısı 300
İkrardan dönmenin cezaya etkisi 301
Çalma ikrarına tanıklık etmenin hükmü 301
Kölenin hırsızlık ikrarı 301
Küçüğün hırsızlık ikrarı 304
İşkence altında hırsızlık ikrarı 304
İkrardan sonra emanet, rehin veya alacak iddia etmenin hükmü 305
Hakimin hırsızı ikrar etmemeye yönlendirmesi 305
Cezanın ertelenmesi 305
Hırsızın hapiste iken ölmesi 305
El kesmeyi gerektiren iki suçun birleşmesi 306
Mal sahibinin, davasını geri çekmesi 306
Devlet hazinesinden hırsızlık 309
Bir bunakla veya çocukla birlikte hırsızlık 311
Dilsizle birlikte hırsızlık 311
Gaspçının, emanetçinin ve ödünç alanın davacı olması 312
Hırsızlıkta mal sahibinin bizzat mahkemede bulunması 312
Tefecinin davacı olması 312
Eski eşinin malını çalmanın hükmü 312
Bir kadının malını çalıp sonra evlenmenin hükmü 313
Sütanneden veya süt kızkardeşten çalmanın hükmü 313
İkrardan sonra kaçmanın hükmü 314
İki ikrarın çelişmesi 314
Tanıkların ifadelerini değiştirmesi 314
Davacının davasını değiştirmesi 315
Mal sahibinin hırsızlık ikrarını reddedip, gasp iddia etmesi 316
Hırsızlık ikrarından dönme 318

YOL KESENLER 320

Yol kesmenin cezası 320
Cezanın uygulamasında farklı görüşler 321
Adam öldürüp mal almanın cezası 321
Had cezasının kısas veya diyeti düşürmesi 322
Veli ve hakimin kamu suçlarında af yetkisi 323
Yol kesme cezasının kadına uygulanması 323
Yol kesmeye yardım edenlere ceza 325
Yol kesmede yalnızca mal almalarının cezası 325
Yalnızca öldürmelerinin cezası 325
Tövbe etmenin yol kesme cezasına etkisi 325
Yol kesme cezası düştüğünde kısas veya diyet 326
Yol kesenler öldürmeseler ve mal da almasalar tazir cezası gerekir 327
Alınan malın belli miktarda olması koşul mudur? 328
Had cezası düşünce aldıklarını öderler 328
Şehir içinde veya yakın iki yerleşim yeri arasında yol kesmenin hükmü 329
Yol kesmede öldürmede kullanılan aletlerin hepsi birdir 331

Yol kesenin sol elinin çolak olması durumunda hüküm ... 331
Yakınlık veya ortaklık olması durumunda hüküm ... 331
Yakınları ve kendi lehine tanıklık ... 332
Harp ülkesinde yol kesmenin hükmü ... 333
Cezası kesinleşen yol kesiciyi öldürmenin hükmü ... 333
Yol kesenin yanlışlıkla sol elinin kesilmesinin hükmü ... 333
Yol kesme suçunda bir kez ikrarın yeterli olması ... 334
Yakalanmadan önce tövbe etmek ... 334
Güvencelilerin yolunu kesmek ... 334
Yol kesenin müslüman olması veya ihrama girmesi ... 335
Sanığı öldürenin durumu ... 335

KARMA İNDEKS ... 337

بسم الله الرحمن الرحيم

GİYME İLE İLGİLİ YEMİNLER

[9/2]

Bir kimse, özel bir tür kastetmeden, "Giysi satın almayacağım" diye yemin etse, sonra ipek elbise, palto, kürk, kaftan veya insanların giydiği başka çeşit bir giysi satın alsa yemini bozulur.

Giysi Satın Almamak İçin Yemin

Çünkü "giysi" sözcüğü, bütün bu sayılanların gerçek adıdır. Halk arasında da bunlara "giysi" denir.

Fakat çuval veya halı satın alsa yemini bozulmaz.

Çünkü halk arasında, bunlara "giysi" denmez. "Giysi", insanların giydiği şeye denir. Yeminlerde ise halk arasındaki kullanıma bakılır.

Takke gibi, başa giyilen bir şey satın alsa yine yemini bozulmaz.

Çünkü giysi, avret yerini örten ve kendisi ile namaz kılınabilen şeydir.

Giysinin Tanımı

Bir giysinin yarısı kadar olmayan bir bez satın alsa yine yemini bozulmaz.

Çünkü bununla avret yeri örtülmez ve (oruç bozma, yemin bozma ve adam öldürme cezası olan) keffârette, bir yoksulu giydirme yerine geçmez.

Ama bir giysinin yarısından daha büyük bir kumaş parçası satın alırsa yemini bozulur.

Çünkü giysinin yarısından büyük olan kumaşa "giysi" denir. Böyle bir kumaş, avret yerini de örtebilir.

Küçük bir giysi satın alsa yine yemini bozulur.

Muhammed'in (küçük giysiden) kastı, avret yerini örtecek ve kendisi ile namaz kılınabilecek kadar olan bir peştemal veya dondur.

"Elbise giymeyeceğim" diye yemin etse, belirli bir elbisenin adını söylemiş ve onun yarısından fazlasını giymişse yine yemini bozulur.

Elbise Giymemek

Çünkü ona, giyinmiş denilir. Görmez misin ki kişi, bazen üzerine bir ridâ (belden yukarıya dolanan kumaş) giyer de bir ucu yere değer.

"Belirli bir giysiyi giyinmeyeceğim" diye yemin etse, sonra o giysiyi bir cübbe yapıp içine astar geçirerek giyinse yemini bozulur.

Belirli Bir Giysiyi Giymemek

Çünkü yeminin bozulma koşulunu, belirli bir kumaşı giyinmek olarak koymuş ve "giysi" sözcüğünü kullanarak yemin etmiştir. Kumaş cübbe durumuna getirildikten sonra da o şeye giysi denilir. Çünkü cübbe giyene, elbise giyinmiş denilir.

Bir Gömleği Giymemek

Ama "Bir gömleği, bundan böyle hiç giymeyeceğim" diye yemin etse, sonra o gömlekten kaftan yapıp onu giyse yemini bozulmaz.

Çünkü gömlek giymemeye yemin etmiştir. Gömlek kaftan yapıldıktan sonra artık ona gömlek denilmez. Görmez misin kaftan giyen kişiye, gömlek giyiyor, denilmez.

Falanca kadının büktüğü İpten giymemek

Bir kimse "Falanca kadının büktüğü ipten bir şey giymeyeceğim" diye yemin etse, sonra onun büktüğü ipten yapılmış bir giysi giyinse yemini bozulur.

Çünkü örfe göre "ipi giymek" böyle olur.

Kıyasa göre ise yemini, bozulmaz. Çünkü giysi başka, ip başkadır. Görmez misin ki bir kimse, diğerinin ipini gasp edip, onu dokusa bu kumaş ona ait olur.

Ama örften dolayı bu kıyas terk edildi. Çünkü hiç kimse ipi vücuduna sarmaz. Böyle yapsa bile kendisine giysi kuşanmış denmez, ip sarınmış denir.

[9/3]

Yemin ederken, ipin kendisini, yani dokunmadan önceki durumunu giymemeye niyet etmişse, dokunduktan sonra giymesi durumunda yemini bozulmaz.

Çünkü bu durumda sözünün gerçek anlamını kastetmiştir.

"Falanca kadının büktüğü ipten elbise giymeyeceğim" diye yemin etse, sonra o kadınla başka bir kadının birlikte büktüğü ipten dokunmuş elbiseyi giyse yemini bozulmaz.

Çünkü o kadının ipi, kumaşın bir parçasıdır. Bu konuda ikisinin iplerinin atkı veya çözgü olarak dokunması ile, kumaşın bir parçasının kadınlardan birinin ipiyle, diğer parçasının diğerinin ipiyle dokunması arasında fark yoktur.

Falancanın dokuduğu kumaş

"Falancanın dokuduğu veya satın aldığı kumaştan giymeyeceğim" diye yemin etse hüküm yine böyledir.

Bu hüküm, o kimse, dokuma ve satın alma işini kendisi yapıyorsa böyledir. Ama kendisi dokumayıp bu işi onun adına köleleri veya işçileri yapıyorsa onların, onun adına dokudukları kumaşı giymesi durumunda yemini bozulur. Çünkü yeminde, yemin edenin maksadına bakılır.

Yeminde yemin edenin maksadı

İpek elbise giymemek

"İpek elbise giymeyeceğim" diye yemin etse, sonra yöre halkının ipek dediği bir kumaştan dikilmiş bir elbise giyse o kumaş saf ipek olmasa bile yemini bozulur.

Bir sözcük, kayıtsız kullanıldığında halk arasındaki anlamıyla anlaşılır. Çünkü halkın kullanımı, sözlük anlamından sonra oluşan bir terimdir. Sözcük, kayıtsız kullanıldığında, konuşanın maksadı budur.

"İpek veya ibrişim elbise giymeyeceğim" diye yemin etse, sonra çözgüsü ipek veya ibrişim olan kumaştan elbise giyse yemini bozulmaz.

Çünkü kumaş, çözgüye değil, atkıya ait kılınır. Çünkü dıştan görünen atkıdır. Görmez misin erkeklerin ipek elbise giymeleri haramdır. Ama "attâbî" ve "musammet" denilen kumaşlardan yapılan elbiseyi giymelerinde sakınca yoktur. Çünkü her ne kadar bu kumaşların çözgüleri ipekten ise de atkıları başka ipliktendir.

Atkısı ipekten olan kumaştan yapılan bir elbise giyse biz Hanefîlere göre yemini bozulur.

Bu, tamamı ipek olan bir elbise giymek hükmündedir. Görmez misin ki bu kumaşı erkeklerin giymesi helal değildir.

Şâfiî ise kumaşın rengine ve parlaklığına bakar ve der ki "eğer kumaşta ipek parlaklığı ve yumuşaklığı daha fazla ise yemin bozulur, değilse bozulmaz."

O, bu sözüyle, ipekle haz (çözgüsü ipek, atkısı yün veya tiftik olan kumaş) arasındaki farka işaret etmektedir. Bunlar arasındaki fark tamamen halk arasındaki kullanımdan kaynaklanmıştır. Çünkü atkısı yün olmasa da, insanlar bu kumaşa "haz" derler. Bir kumaşın tamamı veya atkısı ipek olduğunda ipek derler.

Ancak çözgüsü, atkısı veya alemi (işareti) ipekten olanı kastetmişse, bu özellikteki kumaştan giymesi durumunda yemini bozulur.

Çünkü kendi niyetiyle işi kendine zorlaştırmıştır.

Pamuk Giymemek

"Pamuk giymeyeceğim" diye yemin etse, sonra pamuktan dokunmuş bir kumaş giyinse yemini bozulur.

Çünkü pamuk böyle giyilir.

Kendisi pamuktan olmayan ama içi pamuklu[1] kaftan giyse yemini bozulmaz.

Çünkü "kaftan" diye, giysinin içindeki dikili şeye değil, dış yüzüne denir. Böyle bir elbise giyene insanlar "pamuklu giyiyor" demezler, "içi pamuklu kaftan giyiyor" derler. Giysinin içi pamuk olduğu için yemini bozulmaz.

Keten Giymemek

Ama böyle bir elbise giymemeye niyet etmişse o zaman yemini bozulur.

"Keten giymeyeceğim" diye yemin etse sonra keten ve pamuktan dokunan bir elbise giyse keten giyinmiş olduğu için yemini bozulur.

Ama keten kumaştan elbise giymemeye yemin etmişse yemini bozulmaz.

Çünkü yemin ederken "kumaş" sözcüğünü söylerse yeminin bozulma koşulu, kumaşın tamamının keten olmasıdır. Bu meselede de bu koşul bulunmamıştır.

---

[1] Yüzü ile astarı arasına pamuk doldurulup dikilen elbise. Buna haşv denilir.

Sadece "keten" sözcüğünü söylediğinde, yeminin bozulma koşulu "keten giymek" olur ki o da bu meselede bulunmuştur. Çünkü böyle bir kumaşa "ketenli ve pamuklu kumaş" denir. Çünkü keten ve pamuk, kumaşın ipliği olmak bakımından birbirine eşittir. Bu durumda kumaşın sadece bir iplikten dokunduğu söylenemez. [9/4]

Haz ise böyle değildir. Çünkü kumaşın ne tür iplikten dokunduğu belirtilirken **haz** ibrişimden daha çok kullanılır. İbrişimle pamuk birlikte olduğunda ise kumaşın iplik türü belirtilirken ibrişim pamuktan daha çok kullanılır. Bundan dolayı çözgüsü pamuk olsa bile bu tür kumaşa "mülhame" denilir.

Şu pamuğu giymemek

"Şu pamuğu giymeyeceğim" diye yemin etse, sonra ondan elbise dikip giyse yemini bozulur.

Çünkü pamuğun giyilmesi böyle olur.

Özetle denilebilir ki bu konular, insanların sözlerinde kastettikleri anlamlar üzerine kuruludur. İnsanların sözleri üzerine kafa yoran birisi için bunları bilmekte bir zorluk yoktur.

Belirlediği Bir Elbiseyi Giymemek

Belirlediği bir elbiseyi giymemeye yemin etse, sonra onu beline sarsa veya omzundan aşağı sarkıtsa ya da onu bürünse yemini bozulur.

Bu konuda gömlekle diğer elbiseler arasında fark yoktur.

Gömlek Giymemek

Ama "gömlek giymeyeceğim" diye yemin etse de, gömleği belinden aşağı dolasa veya omzundan aşağı sarkıtsa yemini bozulmaz.

Kıyasa göre bu iki konu arasında fark yoktur. Fakat o, istihsan ederek iki meseleyi birbirinden ayırmıştır. Çünkü daha önce açıkladığımız üzere, giyim şekli, belirlenmemiş olan şeyde dikkate alınır. Belirlenmiş olanda ise dikkate alınmaz. O, kişinin belirlemesi ile bilinir. Örneğin[2]; gömleğin halk arasında yaygın olan belli bir giyim tarzı olup örfle sabit olan şey ise, nass ile sabit olmuş gibi kabul edilir. Gömleği belirlemediği zaman yemini, bilinen giyim tarzı olarak anlaşılır. Bu durumda, gömleği belinden aşağı sarsa veya omzundan aşağı sarkıtsa yemini bozulmaz. Görmez misin ki bu kimse, "Bugün gömlek giymedim" dese doğru söylemiş olur.

Belirlenmiş gömlekte ise giyim tarzına bakılmaz. Ne şekilde giyerse giysin yemin bozulur. Görmez misin o gömleği belinden aşağı saran kişi "bu gömleği giymedim" dese yalan söylemiş olur.

Kolları olmayan bir gömlek giyse yine yemini bozulur.

Çünkü kolları olmasa da ona gömlek denir. Gömlek, zırh gibidir. Kişi bazen zırhı için kol satın alabilir. Demek ki "gömlek" ve "zırh" kelimeleri, beden (karın ve

---

[2] Matbu nüshada ثم; yazma nüshada ise بحز şeklinde nüsha farklılığı vardır. Çeviride yazma nüsha esas alınmıştır.

sırt bölgeleri) için kullanılır. Dolayısıyla kolların olmaması giysiden "gömlek" ismini kaldırmaz. Nitekim insana, kolları olmasa bile yine "insan" denir.

"Elbise giymeyeceğim" diye yemin etse sonra elbiseyi, taşımak için omzuna koysa yemini bozulmaz. Elbise Giymemek

Çünkü o, giyinmiş ve kullanıcı değil, koruyucu ve taşıyıcı durumundadır. Görmez misin ki emanetçi, elindeki emanet elbiseyi bu şekilde korurken elbise telef olsa ödemesi gerekmez.

Belirli bir elbise çeşidine niyet ederse sözü kendi ile Allahu Tealâ arasında kabul edilir, hukuk bakımından kabul edilmez.

Çünkü genel anlamlı (âmm) bir sözcüğün anlamını daraltmaya (tahsis) niyet etmiştir.

Diğerinin elinde o anda var olanları kastederek "Falancanın hiçbir elbisesini giymeyeceğim" diye yemin etse; diğeri başka elbiseler satın aldıktan sonra yemin eden, bu elbiselerden giyse yemini bozulmaz. Birinin Hiçbir Elbisesini Giymemek

Çünkü kastettiği anlam, sözünün muhtemel anlamlarından biridir. Çünkü başkasının sahip olduğu bir malı kullanmakla ilgili bir yemin etmiş ve onun, o anda sahip olduğu malı kastetmiştir. Dolayısıyla niyeti geçerlidir. Kastettiği şey, açıkça söylenmiş gibi kabul edilir.

Özel bir giysiye niyet etmeksizin "Falancaya bir şey giydirmeyeceğim" diye yemin etse, sonra takke, mest, ayakkabı veya çorap giydirse yemini bozulur.

Çünkü giydirmek, sahip kılmak demektir. Ona verdiği ise "**bir şey**"dir. Dolayısıyla yeminin bozulma koşulu gerçekleşmiştir.

Ama elbise giydirmemeye yemin etse, o zaman yemini bozulmaz.

Çünkü elbise, bedeni örten şeydir. Mest ve takkede ise böyle bir özellik yoktur. Bundan dolayı, keffâret cezasında mest veya takke giydirmekle, "yoksul giydirme" yerine getirilmiş olmaz.

"Ona elbise giydirmeyeceğim" diye yemin etse, sonra ona para verse, o da, o parayla elbise satın alsa yemin bozulmaz. Birine Elbise Giydirmemek

Çünkü ona elbise giydirmemiş, para bağışında bulunarak yol göstermiştir. Bağışı kabul eden kişi seçme hakkına sahiptir; dilerse onunla elbise, dilerse başka bir şey satın alır.

Fakat ona giymesi için bir elbise gönderse yemini bozulur.

Çünkü elçisinin işlemi, kendi işlemi yerinde olduğu için, ona elbise giydirmiş sayılır. [9/5]

Kendi eliyle vermemeye niyet etmişse, elbiseyi göndermekle yemini bozulmaz.

Çünkü sözünün gerçek anlamına niyet etmiştir.

Silah Giymemek

"Silah giymeyeceğim" diye yemin etse, sonra kılıç kuşansa veya omzuna yay veya kalkan alsa yemini bozulmaz.

Çünkü halk arasında buna, "silah giymiş" değil, "kılıç kuşanmış", "silah taşıyan" veya "üzerine silah asan" denir.

Demir bir zırh giyerse o zaman yemini bozulur.

Çünkü bu durumda, "silah giyinmiş" denilir.

Dir' Giymemek

"Dir' (دِرْعٌ) giymeyeceğim" diye yemin etse, sonra demir zırh veya kadın gömleği giyse yemini bozulur.

Çünkü "dir'" kelimesi, hem sözlük anlamıyla, hem de halk arasındaki yaygın kullanımı ile bu iki anlama da gelir. Bunlardan birisini kastederse, genel anlamlı bir sözcüğün anlamını daraltmaya niyet etmiş olur ki -bu da doğrudur-. Bu durumda yemini, sadece niyet ettiği şeyi giyerse bozulur.

Hiçbir Şey Giymemek

"Hiçbir şey giymeyeceğim" diye yemin etse, sonra demir zırh, kadın gömleği veya mest ya da takke giyse yemini bozulur.

Çünkü o, hiçbir şey giymemeye yemin etmiştir. "**Şey**" sözcüğü ise, bu sayılanların hepsini kapsar. Giyme eylemi, bunların hepsinde vardır. Bundan dolayı yemini bozulur.

Doğrusunu Allahu Subhanehu ve Tealâ bilir.

YEMİNDE HÜKÜM KONUSU

Ay Başında, Hilalde diye yemin

Bir kimse, herhangi bir niyet taşımadan "Falancaya, alacağını ay başında veya hilâlde vereceğim" diye yemin etse; hilalin çıktığı gece ve o gecenin gündüzünde verebilir.

Çünkü ay, geceyi ve gündüzü kapsayan bir zaman dilimidir. Her ayın başı, ilk günüdür. Ayın ilk gecesi ve ilk gündüzü ay başıdır. Görmez misin halk arasında, ay geceden çıktığı durumda "Bugün ayın başıdır" denir. 'İnde (عِنْدَ) zarfı, yakınlık ifade eder[3]. Anlam bakımından "عِنْدَ الْهِلَال / hilalde" demekle, "رَأْسُ الشَّهْرِ / aybaşı" demek arasında fark yoktur.

Öğle Namazında diye yemin

"Falancanın alacağını öğle namazında vereceğim" diye yemin etse öğle namazı vaktinin tamamında verebilir.

---

[3] Müellif, لَأُعْطِيَنَّ فُلَانًا مَالَهُ عِنْدَ الْهِلَالِ "Falancaya malını "hilalde" vereceğim" cümlesinde geçen "'inde" zarfının yakınlık anlattığını, dolayısıyla borcun tam hilal doğduğunda değil, hilalin doğduğu zaman diliminde ödenebileceğini ifade ediyor. Bunu da bir gün olarak belirliyor. Bu zarfı biz, yemin cümlesinde "-de" hali olarak çevirdik.

Çünkü "namaz" kelimesinin, vakit anlamında kullanıldığı vardır. Peygamber (s.a.v.) ان للصّلاة اولا وآخرا *"Şüphesiz namazın bir başı, bir de sonu vardır"*[4] buyurmuştur. Burada "namaz", namaz vakti demektir. Öte yandan vermek, namazın içinde değil, zamanda olur. Demek oluyor ki, böyle yemin eden kişinin maksadı namaz vaktidir.

Borcunu "güneş doğarken" veya "güneş doğduğu zaman" ödemeye yemin etse; gün ağarıncaya kadar ödeyebilir.

Güneş Doğarken diye yemin

"Kuşluk vaktinde" dese; kuşluk vakti, gün ağardığı andan başlayarak güneş, tepe noktasına (zevâl vakti) varıncaya kadar olan vakittir. "Akşamleyin" demesi durumunda "akşamleyin" sözü iki anlama gelir: Biri: öğleden sonra; diğeri: güneş battıktan sonra. Bunlardan hangisine niyet ederse niyeti geçerli olur. "Seher vakti" dese seher vakti, gecenin üçte ikisi geçince başlayan ve ikinci şafak sökünceye kadar süren zamandır.

Seher vaktinin tanımı

Borcunu, belirttiği zaman dilimi geçinceye kadar vermezse yemini bozulur.

Çünkü yeminin gereğini yapma imkânı kalmamıştır.

"Falanca gün" diye yemin etse o günün tamamında verebilir. Vermeden önce güneş batarsa yemini bozulmuş olur.

Falanca Gün

Çünkü "gün", ikinci şafaktan (imsaktan) güneş batıncaya kadar süren zaman dilimidir. Görmez misin ki oruç, bu zaman diliminde oruca aykırı şeyleri terk etmekle yerine getirilir.

Günün tanımı

Belirttiği vakit gelmeden önce borcunu ödese veya alacaklı onu ibrâ etse, ya da alacağını ona bağışlasa, böylece belirttiği vakit geldiğinde borcu bulunmasa Ebû Hanîfe ve Muhammed'e (rh.a.) göre yemini bozulmaz. [9/6]

Çünkü daha önce de açıkladığımız gibi, bir vakte bağlı olan yemin, belirtilen vaktin sonunda bağlayıcılık kazanır. O zamanda ise yemin edenin ötekine borcu yoktur. Böyle bir durumda, Ebû Hanîfe ve Muhammed'e (rh.a.) göre yemini yerine getirme koşulları yoktur. Ebû Yusuf (rh.a.) ise farklı görüştedir.

Belirlenen süre sona ermeden alacaklı veya borçludan birisi ölse yemin bozulmaz.

Çünkü yeminin bozulma koşulu, belirtilen vaktin sonunda borcu ödememektir. Taraflardan birisi vakit sona ermeden ölünce bu koşul gerçekleşmez.

Borçlu, borcunu alacaklının vekiline ödese yine yeminini tutmuş olur.

---

[4] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, I/281; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/232; Tirmizî, Salât 1; Dârekutnî, *Sünen*, I/262.

Çünkü alacaklının vekiline vermesi, kendisine vermesi gibidir.

Falanca, İzin Verinceye Kadar Borcunu Ödememek

"Falanca, bana izin verinceye kadar borcumu ödemeyeceğim" diye yemin etse, o da izin vermeden ölse, sonra borçlu, borcunu ödese Ebû Hanîfe ve Muhammed'e (rh.a.) göre yemini bozulmaz.

Ebû Yusuf'a (rh.a.) göre ise bozulur. Çünkü o, borcunu ödemek için yemin etmiş ve bunun için bir sınır belirlemiştir. Bu sınır, falanca kimsenin izin vermesidir. Sözü edilen kimsenin ölümüyle bu sınır ortadan kalkar. Bu da, yeminin mutlak duruma dönüşmesini (öne sürülen koşulun kalkmasını) gerektirir. Sözü edilen kişinin izin vermesi, yeminin bozulmasına engeldi. Onun izin verme imkanı kalmayınca yeminin bozulma koşulu teke iner ve bir daha kalkmaz.

Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a) ise şöyle der: Burada yeminin konusu, belli bir zaman sınırına, yani sözü edilen kimse izin verinceye, kadar borcu ödemenin haramlığıdır. Onun ölümüyle ise izin verme imkanı kalmamıştır. Bu durumda, yeminin konusu ortadan kalkar. Yeminin konusu ortadan kalkınca yemin de kalkar.

Bunun açıklaması şöyledir: Şayet yemin devam etse belli bir süre ile sınırlı olarak değil, sınırsız bir şekilde devam edecektir. Bu sınırsızlık ise, onun yemininde yoktur, sonradan da olamaz.

Öte yandan yemin eden, yeminin bozulma koşulunu, borcunu ödemeden önce sözü edilen kimseden izin istemeyi terk etmek olarak belirlemiştir. Bu ise, o kimse öldükten sonra gerçekleşemez. Bu yüzden, onun ölümüyle yeminin bozulma koşulu ortadan kalkar.

Biri Hakkında, Öldüğünü Bilmeden Edilen Yemin

Ölmüş birinin öldüğünü bilmeden, "Ona malını vereceğim" diye yemin etse, yemini bozulmaz. Fakat yemin ettiği zaman onun öldüğünü biliyor idiyse yemini bozulur.

Ölmüş birisini döveceğine, onunla konuşacağına, onu öldüreceğine vs. yemin etmesi durumunda da hüküm aynıdır. Bu, Ebû Hanîfe ve Muhammed'in (rh.a.) görüşüdür.

Ebû Yusuf (rh.a.) ise şöyle demiştir: Bilse de, bilmese de yemini bozulur. Çünkü yeminini bir konuya yönlendirmiş ve yemin oluşmuştur. Sonra yeminin gereğini yapma imkanı kalmamıştır. Yeminin gereğini yapma imkanının kalmaması ise yeminin bozulmasını gerektirir. Nitekim sözü edilen kişinin, yemin sırasında, ölmüş olduğunu bilmesi veya yemin ettiği sırada hayatta olup, öldürmeden önce ölmesi durumunda da hüküm böyledir.

Bunun açıklaması şöyledir: Yeminin konusu, yemin edenin bunu yapmaya gücü yetsin, yetmesin gelecekteki bir haberdir.[5] Görmez misin ki bir kimse,

[5] Burada söz konusu olan haber, Türkçede kullandığımız haber anlamında değildir. Söyleyen için; doğru veya yanlış denilebilecek olan söz çeşididir. İnşâ karşıtı olan haberdir.

"Vallahi! Gök yüzüne dokunacağım" veya "Vallahi! Şu taşı altına çevireceğim" diye yemin etse yemini oluşur. Çünkü, söylediğini yapmağa gücü yetmese bile, gelecekteki bir haber üzerine yemin etmiştir. Bu mesele de böyledir.

Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.) ise şöyle der: Edilen yeminin konusu, gereğini yapma umudu taşıyan bir haberdir. Çünkü yemin, bir şeyi yasaklama veya gerekli kılma ya da gerçeğe uygun olma anlamını göstermek için edilir. Bu ise, gerçeğe uygunluk umudu taşımayan şeylerde söz konusu olamaz. Bu durumda ğamûs yemini[6]nde (yalan yeminde) olduğu gibi, yemin hiç oluşmaz. Diğer yandan, yemin eden, onun öldüğünü bilmiyorsa amacı, yemin ettiği sırada onda var olan canı çıkarmaktır. Onun ölmüş olması durumunda ise, böyle bir şey düşünülemez. [9/7]

Onun ölmüş olduğunu bilmesi durumunda ise, amacı, Allahu Tealâ'nın onu tekrar dirilttiğinde onda var edeceği canı çıkarmaktır. Bu ise düşünülebilir. Bu durumda, yemin oluşur. Sonra da görünürde yeminin gereğini yapma umudu bulunmadığı için bozulur.

Küpte su yokken, "Vallahi şu küpteki suyu içeceğim" diye edilen yemin de böyledir.

Ebû Hanîfe ve Muhammed'e (rh.a.) göre yemin oluşmaz. Çünkü o, gerçeğe uygunluk umudu taşımayan bir haber üzerine yemin etmiştir. Ancak burada, küpte suyun bulunmadığını bilip bilmemesi arasında fark yoktur. Çünkü küpte (yemin sırasında) bulunan suyu içmeye yemin etmiştir. Allahu Tealâ küpte su yaratsa bile bu su, yemin ettiği sırada bulunan su değildir.

Birini öldürmeye yemin etmesi durumunda, o anda falanın ölü olduğunu bilmesi ise böyle değildir. Çünkü o, öldürme eylemini sözü edilen kimse üzerinde gerçekleştirmeye yemin etmiştir. Allahu Tealâ onu tekrar dirilttiğinde o, yine aynı kişidir. Dolayısıyla yemininin konusu, (gerçekte olmasa bile) düşünülebilir. Burada küpteki su meselesine denk düşen mesele şudur: Bir kişi, "Şu ölüyü öldüreceğim" diye yemin etse yemini oluşmaz. Çünkü yemin ettiği şeyin gerçekleşmesi düşünülemez. Diyelim ki öldürme eylemi gerçekleşsin diye Allahu Tealâ onu diriltse bile o artık ölü değildir. (Yemin eden ise, bir ölüyü öldürmeye yemin etmiştir. Ölüyü, dirildikten sonra öldürmeye değil)

Ebû Yusuf'un, öldürme meselesinde Ebû Hanîfe'den (rh.a.) ettiği rivayet, Muhammed'in el-Asl'daki rivayetinin tersinedir. Şöyle ki, yemin eden, o kişinin ölü olduğunu bilmiyorsa yemini, düşüncesi doğrultusunda oluşur. Ölü, onun hakkında diri olarak kabul edilir. Ama öldüğünü biliyorsa yemini hiç oluşmaz.

Ama önceki rivayet daha sağlamdır.

---

[6] **Yemîn-i ğamûs:** Geçmiş zamanda yapılmış veya yapılmamış bir iş hakkında bilerek yalan yere yapılan yemin.

Gökyüzüne Dokunmak

"Gökyüzüne dokunacağım" diye yemin etse bu yemini nedeniyle günah işlemiş olur.

Çünkü yeminden maksat, adına yemin edilen varlığı yüceltmektir. Oysa böyle bir konuda yemin etmekle Allah'ın adının saygınlığı zedelenir.

Buna rağmen bize göre, bu yemini edene keffâret gerekir.

Züfer'in (rh.a.) görüşü ise farklıdır. Ona göre yeminin oluşması için yemin edilen şeyin yapılabilir olması gerekir. Burada ise yapılabilirlik yoktur.

Biz ise yeminin oluşmasını, haberdeki gerçeğe uygunluğun düşünülebilirliğine (yani zihinde tasavvur edilmesine / aklın mümkün görmesine) bağlıyoruz. Çünkü gökyüzü dokunulabilen bir şeydir. Melekler gökyüzüne çıkarlar. Allahu Tealâ ona göğe yükselme gücü verirse o da yükselebilir. Taş da başka bir maddeye dönüşmesi mümkün olan bir yemin konusudur. Bundan dolayı (bir kimsenin taşı altına dönüştürmeye yemin etmesi durumunda) yemin oluşur. Sonra görünüş bakımından yeminini tutmaya gücü yetmeyeceği için hemen bozulur. Yeminin bozulması için sadece bu yeterlidir.

Görmez misin ki bir kimse gücünün yettiği bir öldürme eylemine yemin etse, sonra yeminini yerine getirmeden önce o kimse ölse yemini bozulur. Çünkü görünüş bakımından yemini uygulama koşulunu yapmaktan aciz duruma düşmüştür. Bu meselede ise o kimsenin ölümünü beklemenin bir yararı yoktur. Çünkü aciz kalacağı, çoktan bellidir.

"Geçmiş zamanı geri getirmek Allahu Tealâ'nın gücü sınırları içindedir. Nitekim bunu Süleyman (a.s.) için yapmıştır. Dolayısıyla dediğiniz yolla ğamûs yemininin de geçerli bir yemin olması gerekir." denilemez.

Çünkü orada kendisinden olan bir eylemi haber vermiştir. Oysa geçmiş zamanın geri getirilmesinde, onun bir katkısı yoktur. Allahu Tealâ geçmiş zamanı geri getirse bile, eylem yemin eden tarafından yapılmış olmaz.

Gökyüzüne dokunma konusunda,

[9/8]

Yemini için bir süre koysa, bu süre geçmeden yemini bozulmaz.

Çünkü daha önce de açıkladığımız üzere, süreye bağlı yeminin oluşumu, belirlenen zaman diliminin bitiminde olur. Ebû Yusuf'tan (rh.a.) gelen bir rivayete göre ise, hemen bozulur. Çünkü yeminin oluşumu, ancak yemin ettiği şeyin kişinin gücü sınırlarında olması durumunda sürenin bitimine bağlı olur. Ama o süre içinde o işi yapmak, kişinin gücü sınırlarında değilse, süre koyması boşunadır. Dolayısıyla yemini hemen bozulur. Küpteki suyu içme meselesinde süre koyarsa Ebû Yusuf'a göre hüküm yine böyledir. Küpte su varsa, yemini koyduğu sürenin sonunda bozulur. Su yoksa derhal bozulur.

Bir Yerden Gelmeme Şartına Bağlı Yemin

"Basra'ya gelmezsem karım boş olsun" diye yemin etse ve Basra'ya gelmeden ölse ölümü vaktinde eşi boş olur.

Çünkü ölünce, Basra'ya gelme yeminini tutma imkanı kalmamıştır. Bu sözümüzle, kadının, kocası öldükten sonra boş olacağını kastetmiyoruz. Kocanın öleceği anlaşılıp, Basra'ya gelme imkanı kalmadığı anda boş olacağını kastediyoruz. Bu durumda koca, eşiyle zifafa girmemiş ise, eşi, kocasının mirasından pay alamaz ve iddet beklemesine de gerek kalmaz. Ama zifafa girmiş idiyse eşi, ona mirasçı olur. İddet beklemesi gerekir. Ölüm iddeti ile boşanma iddetinden hangisi daha uzun ise öyle iddet bekler. Bu, mirastan mahrum edilmek amacıyla kocası tarafından boşanan kadının iddeti hükmündedir.

Kendisi hayatta kalır, eşi ölürse; eşi ölmek üzere iken boş olmaz.

Çünkü o, eşi öldükten sonra Basra'ya gidebilir. Dolayısıyla eşinin ölümü ile yemini bozulmuş olmaz.

Eşine "Basra'ya gelmezsen boşsun" dese, o da Basra'ya gelmeden ölse ona mirasçı olamaz.

Çünkü öleceği anlaşılınca Basra'ya gitme imkanı kalmamıştır. Bundan dolayı eşi, ölmeden biraz önce üç talakla[7] boş olur.

Kendisi ölse karısı ona mirasçı olur.

Çünkü o, onun ölümünden sonra Basra'ya gidebilir.

Falanca İle Konuşmak

"Falanca ile konuşursam bütün kölelerim özgür olsun" diye yemin etse bu yemin, sadece yemin ettiği sırada sahip olduğu köleleri kapsar. Sözü edilen kişiyle konuşuncaya kadar, bu köleler onun mülkünde kalmışlarsa özgür olurlar. Mülkünden çıkmışlarsa olmazlar.

Eğer yemin ettiği zaman, mülkünde hiç köle yok idiyse yemini oluşmaz.

"Falanca kimse ile görüşürsem bütün kölelerim onunla konuştuğum gün özgürdür" dese yemini, söylediği gibidir. Bir köle satın alıp sonra o kimseyle konuşursa kölesi özgür olur.

"Satın alacağım bütün köleler falanca kimseyle konuşacağım gün özgürdür" dese, sonra bir köle satın alsa, sonra o kimseyle konuşsa, sonra da başka köleler satın alsa konuşmadan önce satın aldığı köleler özgür olur. Konuştuktan sonra satın aldığı köleler ise özgür olmaz.

Çünkü "satın alacağım her köle" sözü koşul, "falanca kimseyle konuşacağım gün özgürdür" sözü de cezadır. Çünkü açıkladığımız üzere, ceza, ceza harfinden sonra gelen sözdür. Burada ceza, konuşmaya bağlanmış olan köle özgür kılmadır. [9/9] Bu da, konuşmadan önce satın almış olduğu kölelerde gerçekleşir. Bu söz, konuştuktan sonra satın alacağı köleleri kapsayacak olsa o kölelerin, satın alınır

---

[7] Hem matbu, hem de yazma nüshada "üç talakla" ifadesi yer almaktadır. Ancak paragrafın başındaki yemin cümlesinde "üç talak" ifadesi geçmiyor. Dolayısıyla ya bu ifade müstensih hatasıdır. Ya da yemin cümlesi "Basra'ya gelmezsen üç talakla boşsun" şeklindedir.

alınmaz özgür olmaları gerekir. Bu ise, yemin edenin, satın almaya bağladığı ceza değildir.

"Falanca kimse ile konuşmazsam kölem özgür olsun" diye yemin etse ve (onunla konuşmadan) ölse, köle, onun bıraktığı mirasın üçte biri oranında özgür olur.

Çünkü yeminin bozulma koşulu, hayatta iken konuşmanın gerçekleşmemesidir. Bu koşul ise, yemin edenin ölümü ile gerçekleşir. Bu da, kişinin, kölesini ölüm hastalığında iken özgür kılması hükmündedir. Bu nedenle mirasının üçte biri oranında kabul edilir.

Konuşmaya yemin ettiği kişi ölüp, kendisi hayatta kalsa köle özgür olur.

Çünkü yemini tutma koşulu olan falanca kimseyle konuşma imkanı kalmamıştır. Çünkü ölü konuşmaz. Konuşmaktan maksat, dinleyenin anlamasını sağlamaktır. Bu ise ölümden sonra söz konusu olamaz.

Karısını Boşamamak üzere yemin

"Eşimi boşamayacağım" diye yemin etse, sonra birine vekalet verse ve o boşasa veya eşinin eline boşama yetkisi verse, o da kendini boşasa yemini bozulur.

Çünkü boşama işlemini asıl gerçekleştiren, kocadır. Ama bu, vekilin veya kadının sözü ile olmuştur. Boşama işlemi ile ilgili haklar kocaya aittir. İşlemi yapana ait değildir. Çünkü işlemi yapan, "yetkilendirenin sözünü aktarıcı" konumundadır. Dolayısıyla koca, eşini kendisi boşamış gibidir. Ama yemin ederken, boşama sözünü kendi diliyle söylememeye niyet etmişse sözü, Allah'la kendisi arasında kabul edilir. Hukuk bakımından ise kabul edilmez. Çünkü sözünün anlamını daraltmaya niyet etmiştir. Öte yandan görünüşe göre yemin edenin asıl maksadı, eşinden ayrılmamaktır. Maksadı, boşama sözünü söylememek de olabilir. Ama hakim, görünüşe göre hüküm vermekle görevlidir. Onun, içinde ne gizlediğini bilen ise Allahu Tealâ'dır. Bu nedenle eşiyle hul'[8] yapsa (bir mal karşılığı anlaşarak ayrılsa) yemini bozulur. Çünkü kendisine yasak ettiği ve yeminiyle kastettiği şeyi yapmıştır.

İlâ Yemini

Eşiyle dört ay cinsel ilişkide bulunmamaya yemin etse (îlâ yapsa)[9] ve bu süre dolsa eşi boş olur. Ebû **Yusuf'a (rh.a.) göre yemini de bozulur.**

---

[8] **Hul' /الخلع (Muhâlea / المخالعة) :** Nikah mülkiyetini kadının kabulüne bağlı olarak ortadan kaldırmaktır. Hanım tarafından kocaya verilecek bir bedel veya hanımın mehirden vazgeçmesi karşılığında tarafların rızası ile gerçekleştirilen boşanmadır.

[9] **Îlâ / الايلاء:** Kocanın hanımına yaklaşmamak üzere yemin etmesidir. Böyle bir yeminde bulunan kocaya "mûlî", kendisine îlâ yapılan kadına "mûlâ minhâ" denir. Îlâ üç kısma ayrılır:

a. Îlây-ı Muvakkat; dört ay, sekiz ay... gibi bir vakitle kayıtlı olan îlâdır.

b. Îlây-ı Müebbed; ebediyen yaklaşmamak üzere yapılan îlâdır.

Çünkü îlâ, ertelenmiş bir boşamadır. Süre geçince eşi boş olur. Boşama işlemi, kocaya ait kılınır.

Züfer'e (rh.a.) göre ise yemin bozulmaz. Çünkü boşama, kadının zarar görmesini önlemek için hükmen gerçekleşmiştir. Bununla yeminin bozulma koşulu gerçekleşmiş olmaz. Buna göre, koca iktidarsız olsa ve hakim, süre dolduktan sonra[10] eşlerin arasını ayırsa Züfer'e (rh.a.) göre kocanın yemini bozulmaz.

Bu konuda Ebû Yusuf'tan (rh.a.) iki görüş nakledilmiştir. İlkinde bununla îlâyı bir tutmuştur. Çünkü hakim, süre dolduktan sonra boşama konusunda hukuk bakımından kocanın sözcüsüdür. Diğerinde ise iki meseleyi birbirinden ayırarak şöyle demiştir: Burada kocanın, doğrudan boşayan konumunda olmasını gerektiren bir durum yoktur. Yeminin bozulma koşulu ise budur.

Özgür olma meselesi de boşama gibidir.

Çünkü işlemle ilgili haklar, işlemi yapana değil; işlemin, adına gerçekleştirildiği kişiye (köle sahibine) aittir.

Satmamak, Satın Almamak

"Satmayacağım ve satın almayacağım" diye yemin etse, sonra birine emredip bu işlemi ona yaptırsa, yemini bozulmaz.

Çünkü alış verişte sözleşmenin hak ve sorumlulukları (hukuku), sözleşmeyi yapana aittir. Başkası adına sözleşme yapan, sözleşmenin hak ve sorumluluklarına ilişkin konularda, sözleşmeyi kendi adına yapmış hükmündedir. Yemin eden, vekilin eylemiyle sözleşme yapmış sayılmaz. Ancak yemin ederken alım satım için başkasını da görevlendirmemeye niyet etmişse başkadır (yemini bozulur). Çünkü bu durumda niyetiyle işi kendine zorlaştırmıştır.

Yemin eden, özgür iradesiyle sözleşme yapamayanlardan ise, hüküm yine böyledir. Çünkü yemin, yemin edenin bilinen (örfe uygun düşen) maksadıyla sınırlanır.

Evlenmemeye yemin etmek

Bir kadınla evlenmemeye yemin etse, sonra başkasını yetkili kılıp, onun yaptığı sözleşme ile evlense yemini bozulur.

Çünkü evlilik sözleşmesinde, sözleşmeye ait hak ve sorumluluklar, sözleşmeyi yapana değil; yetkili kılana aittir. Öte yandan vekil, sözleşmeyi kendi adına değil, müvekkili adına yapar. Dolayısıyla aracı durumundadır.

Biri, onu, yetki almadan evlendirse, o da bunu sözüyle onaylasa yemini yine bozulur.

---

c. **Îlây-ı Mechûl;** belli bir müddet belirtilmeksizin veya ebediyet kaydı konulmaksızın yapılan îlâdır. Îlâ süresinde koca hanımına hiç yanaşmazsa bir bâin talak meydana gelmiş olur. Bu süre içinde hanımına yaklaşırsa kefâret gerekir.

[10] Kocanın iktidarsız olması durumunda, kadının baş vurusu üzerine hakim bir yıl süre tanır. Bir yılın bitiminde koca cinsel ilişkide bulunamamışsa eşlerin arasını ayırır. İşte bu bir yıl, iktidarsızlık nedeniyle eşlerin arasını ayırmak için gerekli süredir.

Çünkü sonradan onaylamak, baştan izin vermek gibidir. Muhammed'den (rh.a.) yeminin bozulmayacağı nakledilmiştir. Çünkü sözleşmenin temelinde, sözleşmeyi yapan, onun tarafından yetkili kılınmayınca sözleşmeyi onun adına yapmış olmaz. Onaylamak başka, sözleşme yapmak başkadır. Görmez misin ki evlilik sözleşmesindeki tanık bulundurma koşulu, onaylama sırasında aranmaz. Bu nedenle yemini bozulmaz. Eylemiyle (yani yalnızca evliler arasında olabilecek bir eylemde bulunarak) onaylaması durumunda ise Hanefî fıkıh bilginlerimizin görüş ayrılığı vardır. [9/10]

Serahsî (rh.a.) şöyle dedi:

Bana göre doğrusu, yemininin bozulmayacağıdır. Çünkü evlenme sözleşmesi sadece sözle olur. Hiçbir şekilde eylemle olmaz. Davranışı ile sözleşmeyi onaylayan kimse, ne gerçek anlamda evlilik sözleşmesi yapmıştır, ne de sözleşme yapmış sayılabilir. O sadece razı olmuştur. Yeminin bozulma koşulu ise, razı olmak değil, sözleşme yapmaktır.

"Evleneceğim her kadın boş olsun, falancayla konuşursam" dese ve onunla konuşmadan önce bir kadınla, konuştuktan sonra da başka bir kadınla evlense sadece konuşmadan önce evlendiği eşi boş olur.

Çünkü daha önce de açıkladığımız gibi, evlenmek koşul, boş olmak da konuşmaya bağlı bir cezadır. Bu da, konuştuktan sonraki evlendiği değil, konuşmadan önce evlendiği kadında gerçekleşir. Çünkü sonraki evlendiği, boş olsa sırf evlilik yapmasından dolayı boş olması gerekir. Bu ise, koşulun cezası değildir.

Bu konuda Züfer'in (rh.a.) görüş ayrılığı vardır. Biz bunu el-Câmî'de açıkladık. Yemini bir süreye bağlayıp, örneğin "otuz yıla kadar" demekle hiç süre koymamak arasındaki farkı ve koşulu cezadan önce söylemekle sonra söylemek arasındaki farkı da orada açıkladık. Buna göre; bir kimse "Falancayla konuşursam evleneceğim her kadın boş olsun" dese, bununla yemin için bir süre koysa da koymasa da, o kişi ile konuştuktan sonra evleneceği kadınlar boş olur[11].

Belli Bir Malı Birine Satmamak

Adıyla belirttiği bir malı falanca kimseye satmayacağına yemin etse, sonra satın almak isteyen başka biri adına onu ona satsa yemini bozulmaz.

Satın alma da böyledir. Çünkü "Falancaya satmayacağım" sözünün anlamı, "falanca nedeniyle satmayacağım" demektir. Başkası, onu yetkili kılınca malı ona değil, yetkili kıldığı kimseye satmış olur. Ama "Falancaya ait olan elbiseyi satmayacağım" diye yemin etmesi durumunda hüküm böyle değildir. Çünkü bu sözün anlamı; "Falancanın sahip olduğu elbiseyi..." demektir. Başkasını yetkilendirmiş olsa bile bu, gerçekleşmiştir. Bu iki mesele arasındaki farkın açıklaması el-Câmi'de verilmiştir.

---

[11] Şart cümlesinin önce veya sonra söylenmesi ile hükümlerin farklılık göstermesi Arap dili açısından böyledir. Türkçede ise iki kullanım arasında fark yoktur.

"Falancaya hiçbir bağışta bulunmayacağım" diye yemin etse, sonra ona bir bağış yapsa, o da geri çevirse veya kabul etse ama teslim almasa biz Hanefîler çoğunluğuna göre yemini bozulur.

Birine Bağışta Bulunmamak

Züfer (rh.a.) ise şöyle demiştir: Bağış, satım sözleşmesi gibi bir malik kılma (temlik) sözleşmesidir. Satım sözleşmesinde, satın alan (müşteri), kabul etmedikçe yemin bozulmaz. Çünkü müşteri kabul etmeden sahipliği gerçekleşmez. Bağışta da durum böyledir. Bundan dolayı Züfer (rh.a.) satım sözleşmesinde, satışın bozuk (fasid) olması durumunda, müşteri, malı teslim almadıkça yeminin bozulmayacağını söylemiştir. [9/11]

Biz Hanefîlerin çoğunluğu ise şöyle diyoruz: Bağış, karşılıksız bir malik ve sahip kılma işlemidir. Bağışlayanın tek taraflı işlemiyle tamamlanır. Çünkü o, kabul edilmesi gerekmeyen bir icaptır. Bu da, ikrarda olduğu gibi, bağışlayan açısından onun îcâbı ile tamam olur.[12] Satım sözleşmesi ise böyle değildir. Çünkü o, karşılıklı bir sözleşme ve kabul etmeyi gerektiren bir icaptır. Bunun delili örftür. Çünkü bir kişi "Falancaya bağışta bulundum, bağışımı geri çevirdi" veya "Falancaya hediye verdim, hediyemi geri çevirdi" diyebilir.

Sadaka ve borç verme gibi, karşılıksız yapılan bütün işlemler de böyledir.

Nitekim bir kimse; "Falancaya borç vermeyeceğim" diye yemin etse, sonra ona borç verse, ama sözü edilen kişi bunu kabul etmese yemini bozulur. Ebû Yusuf'tan (rh.a.) gelen bir rivayette o şöyle demiştir: "Satım sözleşmesinde olduğu gibi, borç vermede de yemin bozulmaz. Çünkü borç verme, risk sözleşmesidir (geri ödemeli bir sözleşme). Çünkü borç isteyene borcu kadar geri ödeme yükümlülüğü (damân-ı misl) getirir". Bu da ancak teslim almakla olur.

Bu rivayete göre, Ebû Yusuf (rh.a.) borç vermemeye yemin etme ile, borç almamaya yemin etmeyi birbirinden ayırmaktadır. Çünkü borç almamaya yemin eden, başkasından borç istese, öteki vermese bile yemini bozulur. Çünkü "borç alma" anlamında kullanılan "istikrâz" kelimesinin başındaki "sîn" harfinin bu fiil köküne kattığı anlam istemektir. Dolayısıyla yeminin bozulma koşulu, borç istemektir. Bu da, gerçekleşmiştir. Borç vermemeye veya bağışta bulunmamaya edilen yeminde ise kişi, başkasına yetki verse de o yapsa yemini bozulur.

"Onu giydirmeyeceğim" veya "hayvana bindirmeyeceğim" diye yemin etse hüküm yine böyledir.

Giydirmemeye, hayvana bindirmemeye yemin

Çünkü bu da, hak ve sorumlulukları sözleşmeyi yapana ait olmayan sözleşmelerdendir. Görmez misin ki vali, emriyle başkasına yaptırdığı durumda "Vali falancayı giydirdi" denilir.

---

[12] Bir sözleşmede taraflardan birinin ilk yaptığı teklife irade beyanına icap, buna karşı yapılan ikinci irade beyanına kabul denir.

Yemin Ettiği İşi Başkasına Yaptırmak

"Kölemi döveceğim" veya "elbisemi dikeceğim" ya da "Evimi yapacağım" diye yemin etse, sonra başkasını görevlendirip bu işi ona yaptırsa yeminini tutmuş olur.

Çünkü her ne kadar başkasını görevlendirmişse de bunları kendisi yapmış sayılır. Nitekim halk arasında, bir kimse terzi veya yapı ustası olmasa bile, "başkasına yaptırdı" anlamında, "Falanca, ev yaptı", "Falanca, elbise dikti" denir. Ama yemin ederken kendi eliyle yapmaya niyet etmişse o zaman niyet ettiği şey, fiilinin gerçek anlamıdır. Vekili yaptığı durumda, "Ben yaptım" demesi uygun düşen diğer bütün konularda da hüküm böyledir.

Özgür birini dövmeye yemin etse, sonra başkasını görevlendirip ona dövdürse kendi eliyle dövmedikçe yeminini tutmuş olmaz.

Çünkü özgür birisi üzerinde herhangi bir yetkisi yoktur. Bu nedenle onun hakkında verdiği emre bakılmaz. Görmez misin ki, kişinin, onun emrini dikkate alarak o kişiyi dövmesi helal değildir. Köle ise böyle değildir. Çünkü köle, onun mülküdür. Onun, köle üzerinde yetkisi vardır. Bu nedenle kölesini dövmesi için başkasına verdiği emir dikkate alınır. Görmez misin ki kişinin, köle sahibinin emriyle onu dövmesi helal olur. Öte yandan yaygın âdete göre bir kimse, kölesini kendi eliyle dövmeye tenezzül etmeyip, bunun için başkasını görevlendirir. Demek oluyor ki, yemin edenin maksadı budur. Özgür kimse hakkında ise böyle bir durum yoktur.

Ancak yemin eden, sultan veya hakim olup, emriyle başkasına dövdürse yeminini tutmuş olur.

Çünkü o, genellikle kendisi dövmeyip, emriyle başkasının dövmesi, ona ait kılınır. Örneğin; "Bugün vali falancayı dövdü" ve "Hakim falancayı had cezası[13] olarak dövdü" denir. Ancak yemin ederken, kendi eliyle dövmeye niyet etmişse o zaman sözünün gerçek anlamına niyet etmiş olur. Bu durumda niyeti işlerlik kazanır. Niyetine göre hüküm verilir.

Doğrusunu Allahu Subhanehu ve Tealâ bilir.

HİZMET KONUSUNDA YEMİN

Hizmet ettirmemeye yemin

Bir kimse, özel bir niyet taşımaksızın, öteden beri kendisine hizmet etmekte olan bir hizmetçi kölesini bundan böyle çalıştırmamaya yemin

[13] **Had / الحدّ:** Miktarları dinen belirlenmiş cezalar. Bunlar, suçu işleyenler için cezalandırma (ukûbet) diğer insanlar için ise caydırma amacına yönelik cezalardır. Hadler; hadd-i zina, hadd-i şürb, hadd-i sekr, hadd-i kazf, hadd-i kat'ı tarîk ve hadd-i sirkat olmak üzere altı kısma ayrılır. Bunlara "hudûd-ı hâlisa" denir.

etse, o da sahibinin emri olmadan (kendiliğinden) hizmet etmeye devam etse yemini bozulur.

Çünkü o, onu mülkünde tutmakla, onun hizmetini istemiş olur. Çünkü onu, hizmet etmesi için satın almıştır. Dolayısıyla üzerindeki mülkiyetini devam ettirmesi onun hizmet etmesini istediğini gösterir. Öte yandan o, yeminden önce, sahibinin isteği ile hizmet ediyordu. Sahibi tarafından engellenmeden, eskisi gibi, hizmet etmeye devam edince sahibi, (önceki izniyle) onun hizmet etmesini istemiş olur.

Ancak ona hizmet etmesini yasaklasa, buna rağmen o, hizmet etmeye devam etse yemin bozulmaz.

Çünkü yasak etmekle, önceki hizmet isteği sona ermiştir. Diğer yandan mülkiyetin sürdürülmesi, her ne kadar hizmet isteğini gösteriyorsa da tersi, sözle açıklandıktan sonra eyleme bakılmaz.

Kendisine ait olmayan bir hizmetçiden hizmet istememeye yemin etse, sonra o, onun emri olmadan hizmet etse yemin bozulmaz. [9/12]

Çünkü burada ne açıkça, ne de dolaylı yoldan hizmet isteme yoktur. Çünkü yemin eden, onun sahibi değildir ki, eski mülkiyetini devam ettirmesi nedeniyle hizmetini istemiş olsun veya önceki hizmet isteği halen var kabul edilsin.

Eğer hizmetçinin, kendisine hizmet etmemesine yemin etmişse yemini bozulur.

Çünkü bu durumda, hizmetçinin eylemi üzerine yemin etmiştir. Bu ise gerçekleşmiştir. Eylemin, onun emriyle veya emri olmadan gerçekleşmesi arasında bir fark yoktur. Önceki konu ise böyle değildir. Çünkü orada, kendi eylemi üzerine yemin etmiştir. Çünkü "istihdam"[14], hizmet istemek demektir. Ev işi kapsamına giren her türlü iş, hizmettir. Çünkü insan, hizmetçiyi bu işler için tutar.

Hizmetçiden abdest suyu veya içecek su istese, ya da (su getirmesi için) eliyle veya kafasıyla işaret etse yine ondan hizmet istemiş olur.

Çünkü kafayla veya elle işaret ederek hizmet istemek, hizmetçilerine sözle emir vermeye tenezzül etmeyenlerin âdetidir.

Hizmetçisinden yardım istememeye yemin

"Hizmetçimden yardım istemeyeceğim" diye yemin etse, sonra bunlardan birini işaret ederek istese, hizmetçi yardım etse de, etmese de yemini yine bozulur.

Çünkü "istiâne"[15], yardım istemek demektir. Bu ise gerçekleşmiştir.

---

[14] Yukarıda müellifin "istihdam" sözcüğünü kullandığı yerler "hizmet istemek" şeklinde çevrildiği için, bu cümle, metin bütünlüğü içinde anlamsız gibi görülebilir. Ancak "Hizmet istemek, hizmet istemek demektir" gibi bir çeviri yapamayacağımız için müellifin kullandığı sözcüğü çeviride aynen kullandık.

[15] Buradaki çeviri de önceki dipnottaki açıklama doğrultusunda yapılmıştır.

Ama yemin ederken hizmetçinin "yardım etme" eylemine niyet etmişse o zaman hizmetçi, yardım etmediği sürece yemini bozulmaz.

Çünkü maksadı, kendinin yardım istemesi değil, hizmetçinin yardım etmesidir. Nedeni söyleyip, asıl kastettiği şeye niyet ettiğinde niyeti işlerlik kazanır.

"Falancanın hizmetçisi bana yardım etmeyecek" diye yemin etse, sonra bir grup insanla birlikte, yemek sofrasına otursa, o da bunlara yiyecek ve içecek taşıma hizmetini üstlense yemin bozulur.

Çünkü o, sofradakilerin her birine hizmet etmiştir. Dolayısıyla yemin eden kişi hakkında, yeminin bozulma koşulu bulunmuştur. Enes'in (r.a.) şu hadisi buna delildir: "Ömer'in (r.a.) cariyeleri, başlarını açarak, göğüsleri sallanarak, konuklarına hizmet ederlerdi."

Ondan hizmet istememeye yemin etmişse yemini bozulmaz.

Çünkü kendi eylemi üzerine yemin etmiştir. Burada ise ne gerçekten, ne de hüküm bakımından yemin edenin böyle bir eylemi olmamıştır. Çünkü o, yemin edenin mülkünde değildir.

Bu meselelerde hizmetçinin erkek veya kadın, küçük veya büyük olması birdir. Çünkü "hizmetçi" sözcüğü, bunların tümünü kapsar. Bunların tümünden hizmet istenebilir. Halk arasında da bu, böyledir. Bu nedenle, tüm bu durumlarda yemini bozulur.

Doğrusunu Allahu Subhanehu ve Tealâ bilir. Dönüş ve varış O'nadır.

BİNME İLE İLGİLİ YEMİN

Serahsî (rh.a.) şöyle dedi:

Hayvana binmemek

Bir kimse, "Hayvana (dâbbeye) binmeyeceğim" diye yemin etse, sonra eşeğe, ata, kısrağa veya katıra binse yemini bozulur.

Deve ve fil gibi diğer hayvanlara binse yine böyledir.

Çünkü dâbbe (hayvan) sözcüğü, hem sözlük anlamıyla, hem de halk arasındaki kullanımı ile bütün bunları kapsar. Çünkü "dâbbe" sözcüğü, sözlükte; yeryüzünde hareket eden / dolaşan şey demektir. Allahu Tealâ şöyle buyurur:

﴿ وما من دابة في الأرض ولا طائر يطير بجناحيه إلا أمم أمثالكم ﴾

"Yeryüzünde yürüyen hayvanlar ve (gök yüzünde) iki kanadıyla uçan kuşlardan ne varsa hepsi ancak sizin gibi bir topluluklardır." **(el-En'âm, 6/ 38)**

İstihsâna göre ise, fil ve deve gibi hayvanlara binmekle yemini bozulmaz.

Çünkü biliyoruz ki, o, "binme" eylemi üzerine yemin etmiş olup, yeryüzünde yürüyen bütün hayvanları kastetmiş değildir. Dolayısıyla yemini, çoğu yörede binek olarak kullanılan hayvanları kapsar. Bu da at, katır ve eşektir. Bu, [9/13]

﴿ والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة ﴾

"Atları, katırları ve eşekleri binmeniz için ve zînet olsunlar diye (yarattı.)" (en-Nahl, 16/8) ayeti ile de desteklenmiştir. Bu âyette, bu üç hayvan hakkında "binme" eyleminden söz edilmiştir. Et ve sütünden yararlanılan hayvanlar hakkında ise,

﴿ والأنعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تأكلون ﴾

"Hayvanları da O yarattı. Onlarda sizin için ısıtıcı (şeyler) ve birçok yararlar vardır. Onlardan bir kısmını da yersiniz" (en-Nahl, 16/5) buyruğu ile yenilmek yararından söz edilmiştir. Zaman zaman deveye ve file binilmesi, yeminin onları da kapsadığını göstermez. Görmez misin ki bazı yörelerde sığır ve mandaya da binilir. Ama kimse, "Falanca hayvana bindi" sözünden, onun sığıra bindiğini anlamaz.

Ancak yemin ederken, bu hayvanların tümünü niyet etmişse o zaman niyetine göre hareket eder.

Çünkü sözünün gerçek anlamına niyet etmiştir. Bunda yemini, kendine zorlaştırma vardır.

Sadece ata niyet ettiğini söylese hukuk bakımından sözü doğrulanmaz.

Çünkü genel anlamlı (âmm) bir sözcüğün, anlamını daraltmaya (tahsise) niyet etmiştir.

"Binmeyeceğim" diye yemin edip yalnızca atı kastetse ne hukuk bakımından, ne de kendisiyle Allahu Tealâ arasında doğrulanmaz. Binmemeye yemin

Çünkü sözünde binme sözcüğü yer almaktadır, "at" ise söylenmiş değildir. Sözcüğün anlamını daraltma niyeti ise, söylenen sözcükte olur, söylenmeyende değil.

"Ferese (Arap atı) binmeyeceğim" diye yemin etse, sonra İran atına (birzevn) binse yemini bozulmaz. Ferese binmemeye yemin

İran atına binmemeye yemin edip, ata binse yine böyledir. Çünkü "birzevn", İran atıdır. "Feres" ise Arap atıdır. Nasıl ki bir kimse Arapla konuşmamaya yemin edip Arap olmayanla konuşsa veya bunun tam tersi olsa yemini bozulmuyorsa bu da böyledir.

"At türlerinden hiçbirine binmeyeceğim" diye yemin etse, sonra İran atına binse yemini bozulur. At türüne binmemeye yemin

Çünkü "atlar"[16] ismi, bütün bunları kapsar. Allah (c.c.)

[9/14] ﴿ومن رباط الخيل﴾

"Bağlanıp beslenen atlardan.." (el-Enfâl, 8/ 60) buyurmuştur. Peygamber (s.a.v.) de şöyle buyurmuştur:

الخير معقود في نواصيها الخير الى يوم القيامة

"İyilik kıyamete dek atların alnına bağlıdır."[17] Bundan dolayı savaşçı, savaşa ister Arap atıyla, ister İran atıyla katılsın, payını alır[18].

Hayvana binmemeye yemin

"Hayvana binmeyeceğim" diye yemin etse, sonra zorla bindirilse yemini bozulmaz.

Çünkü kendi isteği ile binmemeye yemin etmiştir. Oysa burada kendi isteğiyle binmemiş, zorla yüklenmiştir. Görmez misin ki "yüklemek" eylemi, cansız varlıklar gibi, kendisine "binme" eyleminin nisbet edilemediği varlıklarda kullanılır.

Hayvana eyersiz veya eyerli ya da palanlı olarak binse (her üç durumda da) yemini bozulur.

Çünkü ona binmiştir. Hayvana her üç şekilde de binmek yaygındır.

Birinin hayvanına binmemeye yemin

"Falancanın hayvanına binmeyeceğim" diye yemin etse, sonra onun kölesinin hayvanına binse; eğer kölenin borcu yoksa Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a (rh.a.) göre yemini bozulmaz. Kölesinin hayvanına binmemeye de niyet etmesi durumu, bunun dışındadır. Muhammed'e (rh.a.) göre ise yemin bozulur.

Çünkü o, falancanın mülkü olan hayvana binmemeye yemin etmiştir. Kölenin kazancı ise efendisinin mülküdür. Dolayısıyla bununla da yemin bozulur. Hayvanın, kölenin elinde oluşu, işçisinin elinde oluşu gibidir.

Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.) ise şöyle derler: O, falancaya ait kılınan hayvana binmemeye yemin etmiştir. Kölenin elindeki hayvan hakkında ise gerçek anlam olarak "kölenin hayvanı" denebildiği gibi, halk arasında (sözlü örf olarak) da "Falancanın kölesinin hayvanı" denebilir. Bu, dinen de böyledir. Çünkü Peygamber (s.a.v.),

من باع عبدًا وله مالٌ

---

[16] Müellif, burada "hayl" sözcüğünü kullanıyor. "Hayl" sözcüğü çoğul anlamlı bir addır. Tekil olarak "at" anlamında kullanımı yoktur. "Topluluk" anlamındaki "kavm" sözcüğü gibi.

[17] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, VI/520; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/49, II/57; Buhari Cihâd 43; Müslim, İmâre 97; Tirmizî, Cihâd 10; Nesâî, Hayl 1 ; İbn Mâce, Cihâd 14 ; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, II/338.

[18] Savaşta ganimetten, piyade bir, atlı ise iki pay alır.

"Bir kimse, malı varken bir kölesini satsa..."[19] buyurarak malı köleye ait kılmıştır. Dolayısıyla buna niyet etmedikçe yemini bozulmaz. Bu, daha önce geçen; "Falancanın evine girmeyeceğim..." diye yemin etme meselesinin benzeridir. Şöyle ki önemli olan, eve sahip olmak değil, evde oturmaktır. Bu konuda böyledir.

Ebû Hanîfe'ye (rh.a.) göre, kölenin, kazancını ve kendi değerini kapsayan borcu varsa yemin eden, kölenin atına da binmemeye niyet etmişse bile, yemini bozulmaz. Çünkü onun kurallarından biri de, efendinin, borçlu kölesinin kazancına sahip olamayacağıdır. Kölenin borcu olmaması durumu ise böyle değildir. O durumda, yemin eden kölenin atına da binmemeye niyet etmişse yemini bozulur. Çünkü yemin eden, mülkün kime ait kılındığı üzerine yemin etmiştir. Köle ise efendinin mülkündedir.

Ebû Yusuf'a (rh.a.) göre ise, kölenin borcu olsa da, olmasa da birdir. Onun hayvanına binmemeye de niyet etmişse yemini bozulur. Çünkü ona göre, kölenin borcunun kazancını kaplaması, efendinin sahipliğine engel olmaz.

Muhammed'e (rh.a.) göre ise, bütün bu durumlarda yemini bozulur.

Çünkü ona göre önemli olan, malın kime ait olduğudur. Kölenin borcunun, kazancını kaplaması, kazancın efendiye ait olmasını engeller.

Falancanın yazışmalı kölesinin (mükâtebinin) atına binse yemini bozulmaz. Evine girmek, elbisesini giymek konuları da böyledir.

Çünkü Muhammed, mülkün kime ait kılındığını dikkate almaktadır. Yazışmalı kölenin kazancı ise, yazışması devam ettiği sürece efendinin mülkü değildir. Eğer malın kime ait kılındığı dikkate alınırsa bunlar, efendiye değil, yazışmalı köleye ait kılınır.

Bir bineğe binmemeye yemin

Özel bir niyet taşımaksızın, "Bir bineğe binmeyeceğim" diye yemin etse, sonra gemiye, devenin üzerindeki kapalı gölgeliğe veya bir hayvana binse yemini bozulur.

Çünkü burada "binek" demiştir. Bunların hepsi de binektir. Binek, binilen şeydir. Halk arasında gemiye binek denir. Bu, dinen de böyledir. Allahu Tealâ,

﴿ يَا بُنَيَّ ارْكَب مَّعَنَا ﴾

"Oğulcuğum bizimle birlikte bin" (Hûd, 11/42); ve

﴿ ارْكَبُوا فِيهَا ﴾

"Ona (gemiye) binin..." (Hûd, 11/41) buyurmuştur.

---

[19] *Muvatta*, Buyû' 1272; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/82; Ebû Dâvûd, İcâre 44; Tirmizî, Buyû' 25; Nesâî, Buyû' 76; İbn Hibbân, *Sahih*, XI/289; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, XII/284; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/311.

Belli bir eyerle binmemeye yemin

"Şu eyerle binmeyeceğim" diye yemin etse, sonra eyere bir parça ekleyerek veya çıkartarak binse yemini bozulur.

Çünkü o, belirlediği eyer olup ona binmiştir. Bir şeyde ekleme ve çıkartma yapmak özünü değiştirmez.

Eyerin kendisini değiştirip keçesini ve kaşlarını bırakarak binse yemini bozulmaz.

Çünkü eyer, iskeletin adıdır. Keçe ve kaşlar ise özelliktir. Dikkate alınan ise, özellik değil, özdür. Çünkü onu, öyle yemin etmeye sürükleyen şey, eyerin darlığı ve genişliğidir. Bu da keçeye veya eyer kaşına göre değil, iskelete göre değişir.

Malı olmadığına yemin etmek

İflas etmiş birinden veya bir zenginden alacağı olup, başka bir malı yokken "Malım yoktur" diye yemin etse yemini bozulmaz.

Çünkü alacak, gerçek anlamda mal değildir. Çünkü "mal", toplanıp biriktirilen şeydir. Başkasının zimmetinde olan alacağı toplayıp biriktirmek ise, söz konusu olamaz. Öte yandan mal, ihtiyaçların görülmesini sağlayan şeydir. Başkasının zimmetindeki alacak ise, özü bakımından değil, sonuç bakımından buna elverişli olur. Bu da onu teslim almakladır. Teslim alınan ise, artık (borç değil,) belirli bir maldır.

Birisi, onun malını gasp edip tükettikten sonra gasb ettiğini ikrar etse veya mal var iken inkar etse yine yemini bozulmaz.

Çünkü o, malı tüketmişse mal, onun zimmetinde borç olur. Mal var iken inkar etmişse mal, yemin eden açısından yok hükmündedir. Görmez misin ki böyle bir mal dikkate alınarak ona zekât gerekmez. Zekât alması da haram olmaz. Telef olan bir mal, biriktirilmesi mümkün olmadığı için, onun malı sayılmaz.

Başkasının yanında emanet malı varsa yemini bozulur.

Çünkü emanet mal, kendi malıdır. Emanetçinin eli de, kendi eli gibidir. Görmez misin ki dilediği zaman onu geri alabilir. Onun üzerinde yaptığı tüm işlemler geçerli olur.

Müellif, mal, gasp edenin elinde bulunup, gasp edenin, bunu ikrar etmesi durumuna değinmedi.

Denilmiştir ki: Bu durumda yemin bozulur. Çünkü gasp eden, ikrar edince onu, devlet gücü ile geri alabilir. Onun üzerinde yaptığı işlem de geçerlidir. Dolayısıyla o, emanet mal hükmündedir.

[9/15]

Bazı fıkıh bilginleri ise yeminin bozulmayacağını söylemiştir. Çünkü gasp eden, zor kullandığına göre, görünen o ki ikrar etse bile, mal sahibi, onu geri alamaz. Halk arasında da, birinin malına el konup başka malı bulunmadığı zaman, el koyan, ikrar etse bile onun hakkında "fakir düştü" denir. Yeminler konusunda ise, örf (halk arasındaki kullanım), göz önünde tutulur.

Az ya da çok altın veya gümüşü varsa yemini bozulur.

Çünkü altın ve gümüş (para), her durumda maldır. Görmez misin ki, eşya olmaları bakımından, altın ve gümüşün zekatını vermek farzdır. Ancak zekat konusunda, sahibinin zengin olup olmadığını tesbit etmek için nisaba bakılır. Bu konuda ise, "mal" sözcüğü, altın ve gümüşün azını da, çoğunu da kapsar. Ticaret malı ve sâime (yılın yarıdan çoğunu otlakta geçiren) hayvanlar da böyledir. Bunlar, hem sözlükte, hem de hukuk dilinde maldır. Bu nedenle bunlardan dolayı zekat vermek farz olur.

Sadece altın ve gümüşü olmadığına niyet ettiğini söylese hukuk bakımından doğrulanmaz.

Çünkü genel anlamlı bir sözcüğün anlamını daraltmaya niyet etmiştir.

Taşınır malı veya sâime[20] olmayan hayvanı varsa yemini bozulmaz.

Kıyasa göre bozulması gerekirdi. Çünkü bu da, maldır. Görmez misin ki, vasiyet, tüm bunları kapsar.

Ancak o, istihsân ederek şöyle dedi: Bunlar, ne hukuk dilinde, ne de halk arasında, mal değildir. Bu nedenle, bunlardan dolayı zekat farz olmaz. Bunlara sahibi de, mal biriktirmiş sayılmaz. Yeminler ise, örf ve âdete (halk arasındaki kullanıma) dayalıdır.

Kendi malı bulunmayıp, kölesinin malı bulunsa Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a (rh.a.) göre yemini bozulmaz. Muhammed'e (rh.a.) göre bozulur.

Bu konuyla (yukarıda geçen) hayvan konusu birdir.

Doğrusunu Allahu Subhanehu ve Tealâ bilir. Dönüş ve varış sadece O'nadır.

YEMİNDE SÜRE

Birinci namaz

Bir kimse "Falancaya, alacağını birinci namazı kıldığım zaman vereceğim" diye yemin etse, öğle vaktinin sonuna kadar verebilir.

Çünkü namaz sözüyle kastedilen, bu namazın vaktidir. "Birinci namaz" ise halkın dilinde öğle namazıdır. Buna göre, alacağını ödemeden öğle vakti çıkmadığı sürece yemini bozulmaz.

Her ay, her ayın sonunda

Özel bir niyet taşımaksızın, "Her ay ona bir dirhem vereceğim" diye yemin etse, bu yemini içinde bulunduğu ayın başında etmişse yeminin kapsamına o ay da girer ve o ay çıkmadan ona bir dirhem vermesi gerekir. "Her ayın sonunda diye" yemin etse yine böyledir.

---

[20] **Sâime / السائمة:** Sözlükte, otlayan, yayılan hayvan anlamına gelir. Dînen; yılın yarısından fazlasını mübah meralarda, kırlarda sırf sütleri alınmak veya üremeleri yahut semizlenmeleri temin edilmek maksadıyla otlayan hayvanlara denir.

Görmez misin ki, "Ay içinde vereceğim" diye yemin etse ister ay başında, ister ay sonunda yemin etsin sonraki ayın hilali görünmeden vermesi gerekir. "Her ay" dediğinde de böyledir.

Çünkü içinde bulunduğu ay, kendisine en yakın olan aydır. Görmez misin ki "her gün" dediğinde içinde bulunduğu gün, yeminin kapsamına girmektedir. "Her ay" dediğinde de böyle olmalıdır. Her ayın bitiminde ödenecek taksitli borcu olsa ve "Taksitleri her ay ödeyeceğim" diye yemin etse, içinde bulunduğu ayda günü geldiği zaman taksitini ödemesi gerekir. Bu ayın sonunda taksidini ödediğinde yeminini tutmuş olur. Çünkü yeminini tutma koşulunu, ay içinde günü gelince vermek olarak belirlemiştir. "Ay", bir hilalin görünüşünden sonraki hilalin görünüşüne kadar geçen zaman diliminin adıdır. Dolayısıyla taksitini ay içinde veya sonunda verdiği zaman yeminini tutmuş olur. [9/16]

Peşin olarak

Özel bir niyet taşımaksızın, "Borcumu peşin olarak ödeyeceğim" diye yemin etse "peşin", ay geçmeden anlamında anlaşılır.

Çünkü halk arasında vadeler, aylarla belirlenir. Vadenin en azı ise bir aydır. Dolayısıyla bir aydan az olan süre peşin hükmündedir.

Hemen

"Falancayla hemen konuşmayacağım" diye yemin etse; bu sözüyle belli bir süreyi kastetmişse niyeti doğrultusunda hareket eder. Bu sözüyle belli bir süreyi kastetmemişse bir ay sonra konuştuğunda yemini bozulmaz.

"Bir süre" diye yemin ettiğinde de böyledir. Bu sözcükle "uzun bir süre" kastedilir. Allahu Tealâ,

﴿وَاهْجُرْنِي مَلِيًّا﴾

"Uzun bir süre benden uzak dur" (Meryem, 19/46) buyurmuştur. Belli bir süreyi kastetmişse niyetine göre hareket eder. Tersi durumda bir ay ve daha fazlası olarak anlaşılır. Çünkü uzun süre ve vade birdir.

Gelecek ayın Başı

"Borcumu gelecek ayın başında vereceğim" diye yemin etse, o ayın yarısı geçinceye kadar süresi vardır. Borcunu ödemeden ayın yarısı geçerse yemini bozulur.

Çünkü ayın bir başı, bir de sonu vardır. "Ayın başı" ifadesi, kayıtsız kullanımda, ayın ilk yarısını kapsar. "Ayın sonu" ifadesi ise yarısından sonrasını kapsar. Bu nedenle, Ebû Yusuf'tan (rh.a.) şöyle rivayet edilmiştir: Bir kimse, "Vallahi onunla ayın başının son gününde ve ayın sonunun ilk gününde konuşmayacağım" diye yemin etse yemin, ayın on beşini ve on altısını kapsar.

Bir süre (hiyn)

"Falancaya olan borcumu bir süre (hiyn) vermeyeceğim" diye yemin etse ve yeminin üzerinden altı ay geçmeden verse yemini bozulur.

Çünkü süre (hiyn), bazen "an" anlamında kullanılır. Allahu Tealâ;

﴿ فَسُبْحَانَ اللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ ﴾

"Akşama ulaştığınız zaman ve sabaha kavuştuğunuz zaman Allah'ı tesbih ediniz." (er-Rûm, 30/17) buyurmuştur. Burada kastedilen, namaz vaktidir.

Bazen "kırk yıl" anlamında kullanılır. Allahu Tealâ;

﴿ هَلْ أَتَىٰ عَلَى الْإِنسَانِ حِينٌ مِّنَ الدَّهْرِ ﴾

"İnsanın üzerinden uzun bir süre geçmedi mi?" (el-İnsan, 76/1) buyurmuştur.

Altı ay anlamında da kullanılır. Nitekim bu anlam, Allahu Tealâ'nın;

﴿ تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا ﴾

"(O ağaç) *Rabbi'nin izni ile her zaman yemişini verir..."* (İbrahim, 14/25) buyruğunun yorumunda, İbn Abbas'tan (r.a.) nakledilmiştir. Bu yoruma göre, ağacın çiçeğini çıkarmasından hurmaların olgunlaşmasına kadar geçen süre altı aydır.

Dolayısıyla bu sözcük, kayıtsız kullanıldığında ortadakine yorulur. Çünkü işlerin en hayırlısı, orta olanıdır. Öte yandan biz biliyoruz ki, yemin eden, "an" anlamını kastetmemiştir. Çünkü borcunu çok kısa bir süre geciktirmek istese bunun için yemin etmez. Kırk yılı da kastetmediği de bellidir. Çünkü maksadı bu olsa "sonsuza dek" derdi. Demek ki, maksadı altı aydır.

Bu yeminde "zaman" sözcüğü, "süre" (hiyn) sözcüğü gibidir.

Çünkü bunların kullanımı birdir. Çünkü bir kimse, diğerine "Bir süredir seninle karşılaşmadım" ve "Bir zamandır seninle karşılaşmadım" der.

Bunları, belirtme takısı (el-) ile marife (belgili) veya nekire (belgisiz) olarak kullanmak da birdir.

Çünkü "zaman" ve "hiyn" sözcüklerinin "altı ay" anlamına geldiği bilinince marifede de bilinen anlam anlaşılır.

Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre (rh.a.) "dehr" sözcüğü de böyledir. Ebû Hanîfe (rh.a.), "Dehr sözcüğünün ne anlama geldiğini bilmiyorum" demiştir.

Dehr

Kimi fakihlerimiz şöyle derler: "Bu görüş ayrılığı, yemin eden, bu sözcüğü, "dehran" diyerek nekire (belgisiz) kullandığı zamandır. Marife (belgili) kullandığında "bütün bir ömür" anlamına gelir. Allahu Tealâ;

﴿ هَلْ أَتَىٰ عَلَى الْإِنسَانِ حِينٌ مِّنَ الدَّهْرِ ﴾

"İnsanın üzerinden ömürden bir süre (dehrden bir hiyn) geçmedi mi?" (el-İnsan, 76/1) buyurarak "hiyn" sözcüğünü, "dehr" sözcüğünün bir bölümü kılmıştır. Dolayısıyla bu iki sözcüğün süre bakımından eşit olmaları uzaktır."

Kimileri de "Bu sözcüklerin tümü ile ilgili görüş ayrılığı aynıdır." demiş ve bunu şöyle açıklamışlardır:

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.), şöyle derler: "Dehr" sözcüğü halk arasında, "hiyn" ve "zaman" sözcükleri gibi kullanılır. Çünkü bir kimse, diğerine "Seninle bir süredir karşılaşmadım" anlamında لَمْ أَلْقَكَ مُنْذُ دهر dediği gibi, لم أَلْقَكَ مُنْذُ حِين de der. Yemin sözcüklerinde ise halk arasındaki kullanım dikkate alınır.

[9/17] Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şöyle der: Âyetten anlaşılmıştır ki, "hiyn", "dehr"den bir parçadır. Ben "dehr" sözcüğünün süresi ile ilgili açık bir ifade görmedim. Süreler ise reye dayalı olarak (kafaya göre) belirlenemez. Halk arasındaki kullanıma ise, [ancak hakkında nass (âyet veya hadis) bulunmayan konularda bakılır.]

Hanîfe (rh.a.) bu yüzden, bu sözcüğün anlamında duraksamıştır. Böyle yaptı diye de kınanamaz.

Görmez misin ki, İbn Ömer (r.a.), kendisine bir soru sorulup, aklına bir cevap gelmediğinde "bilmiyorum" der, arkasından da "Ne mutlu İbn Ömer'e ki! Kendisine bilmediği bir şey soruldu da, bilmiyorum, diyebildi" derdi.

Kimi fakihler de şöyle demiştir: Ebû Hanîfe (rh.a.), "bilmiyorum" dedi. Çünkü dilini, "dehr" sözcüğüne bulamak istemedi. Çünkü hadiste, Peygamber'in (s.a.v.),

لا تسُبُّوا الدَّهْرَ فإنَّ اللهَ هُوَ الدَّهْرُ

"Dehr'e sövmeyiniz. Şüphesiz Allah, dehrin ta kendisidir"[21] buyruğu vardır. Peygamber (s.a.v.) bu sözüyle, Allah'ın, dehrin yaratıcısı olduğunu kastetmiştir. Başka bir hadiste de Peygamber (s.a.v.), Rabbinden aktardığı bir sözde şöyle demiştir:

اسْتَقْرَضْتُ مِنْ عَبْدِي. فَأَبِي أَنْ يُقْرِضَنِي وَهُوَ يَسُبُّنِي وَلا يَدْرِي. فَسَبَّ الدَّهر و يقُولُ. وا دهْرَاهْ! وَإِنَّمَا أَنَا الدَّهْرُ

"Kulumdan borç istedim, vermek istemedi. O, bilmeden bana söver. "Vay dehir! Diyerek dehr'e söver. Dehr, ancak Benim."[22] Bu, uzunca bir hadistir.

İşte bu açık hadislerden dolayı, O, dilini korumuş ve "dehr nedir, bilmiyorum" demiştir. Onun bu davranışı, şuna benzer: Peygamber'e (s.a.v.), "Yerlerin en hayırlısı hangisidir" diye soruldu. O da,

لا أدْرِي حتَّى أَسْأَل جبْرِيل

---

[21] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/395; Buhârî, Edeb 101; Müslim, Elfâz 1; Hâkim, *Müstedrek*, II/492; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, I/199.

[22] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/300; İbn Huzeyme, *Sahih*, IV, 113; Hâkim, *Müstedrek*, I/579.

"Bilmiyorum, Cebrail'e bir sorayım" deyip ona sordu. O da *"Bilmiyorum, Rabbime bir sorayım"* deyip göğe yükseldi. Sonra inip,

سألت ربي عن ذلك فقال خير البقاع المساجد و خير أهلها من يكون أول الناس دخولا وآخرهم خروجا

"Rabbime bunu sordum, yerlerin en hayırlısı, mescidlerdir; mescid halkının en hayırlısı ise ilk girip son çıkandır, buyurdu"[23] dedi. Demek ki, böyle konularda duraksamak eksiklikten değil, olgunluktan kaynaklanır.

"Onunla birkaç gün / günlerce (el-eyyâm) konuşmayacağım" diye yemin etse Ebû Hanîfe'ye göre bu, on gündür.

Birkaç gün "el-eyyâm"

Ebû Yusuf ve Muhammed'e (rh.a.) göre ise yedi gündür.

Çünkü "el-" takısı (harf-i tarif), belirlenebilen şeylerde belirli olan için kullanılır. Günler içinde belirli olan, üzerinde ayların ve yılların dolanıp durduğu ve döndükçe geri gelen yedi gündür. Aylar içinde on iki aydır. Yıllar içinde ise belirli sayıda yıl yoktur. Dolayısıyla bütün bir ömrü kaplar.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şöyle der: "el-" takısı, çokluk için kullanılır. Dolayısıyla o, "bir çok gün" demiş gibidir. "el-eyyâm" sözcüğünün, sayıya bitişik olarak çoğul kullanıldığı son sayı ise "on"dur ('aşratu eyyâm). Çünkü "on"dan sonrasında ("gün" anlamındaki) "yevm" sözcüğü "ehade 'aşera yevmen" örneğinde olduğu gibi tekil kullanılır. "eş-şuhûr" (bir çok ay/aylarca) ve "es-sinîn" (bir çok yıl/yıllarca) dediğinde de böyledir. Yemini, belirtilen zamandan "on" olarak ("on ay" ve "on yıl" olarak) anlaşılır.

Nekire (belgisiz) olarak "eyyâmen" (günler) dese Ebû Yusuf ve Muhammed'e (rh.a.) göre "üç gün" olarak anlaşılır.

Çünkü sözcüğün çoğulunu kullanmıştır. Çoğulun, tartışmasız alt sınırı ise "üç"tür. *el-Câmiu'l-Kebîr*'deki ifadeye göre Ebû Hanîfe'nin görüşü de böyledir. Doğrusu da budur.

Burada ise, "Ebû Hanîfe'ye göre; ister (el- takısı ile) "el-eyyâm", ister (nekire olarak) "eyyâmen" desin ikisi de "on gün" olarak anlaşılır" denilmiştir. Hanefî fıkıh bilginlerimizin çoğu bunun yanlış bir nakil olduğu ve doğrusunun *el-Câmiu'l-Kebîr*'deki ifade olduğu görüşündedir. Nitekim bunu orada (*el-Câmiu'l-Kebîr* şerhinde) açıkladık.

"Borcumu yarın günün başında vereceğim" diye yemin etse, öğleden önce vermesi durumunda yeminini tutmuş olur.

Günün başı

[23] Bu olay ile ilgili bazı rivayetler için bkz. Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, VII/154; Hâkim, *Müstedrek*, I/167; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, III/65.

Çünkü daha önce açıkladığımız üzere, ayın başı ve sonu olduğu gibi, günün de bir başı, bir de sonu vardır.

Ödeme vaktinde

Özel bir niyet taşımaksızın, "Borcumu, ödeme vakti ile birlikte" veya, "ödeme vaktinde" ya da "ödeme vakti geldiğinde" yahut "ödeme vaktinin geldiği yerde ödeyeceğim" diye yemin etse ödeme vakti gelir gelmez ödemesi gerekir. Biraz daha ertelerse yemini bozulur.

Çünkü "birlikte" (مَعَ) sözcüğü eklemek için, "de" (عِنْد) sözcüğü yakınlık içindir. "-diğinde" (حِين) sözcüğü ile ise böyle yerlerde halk arasında "an" kastedilir. Dolayısıyla, "süre dolar dolmaz vereceğim" diye yemin etmiş gibidir. Bu nedenle daha sonraya ertelerse yemini bozulur. [9/18]

Dövmeye yemin

"Kölemi dövmeyeceğim" diye yemin etse, sonra ona tokat atsa, boğazını sıksa, çimdiklese, saçını çekse veya ısırsa yemini bozulur.

Çünkü "dövmek"; küçültmek veya uslandırmak amacıyla can yakıcı bir eylemde bulunmak demektir. Bunların tümü ise can yakan ve gönlü inciten eylemlerdir. Dolayısıyla "dövmek" sayılır. Kölesini dövmek isteyen kişi de âdet olarak bunlardan gücü neye yetiyorsa onu yapar ve bu eylemine "dövmek" denir. Onun bunlardan birini yaptığını gören kimse de, onun kölesini dövdüğünü söyler.

Kamçı vurmaya yemin

"Köleme yüz kamçı vuracağım" diye yemin etse, sonra hafif hafif yüz kamçı vursa yeminini tutmuş olur.

Çünkü yemini tutma koşulu, vurma eylemidir. Son gücü ile vurmak değildir. Hafif vurmak da sert vurmak gibidir. Bir sözcüğün, kayıtsız (salt) kullanımı, son sınırını ifade etmez. Yüz kamçıyı bir deste yapıp hepsini birden vursa yeminini tutmuş olmaz. Çünkü o, ancak kölenin bedenine değen kamçılarla dövmüş olur. Kamçıları bir deste yaptığında ise bedenine değenler, kamçıların ancak bir bölümüdür. Bu nedenle, yeminini tutmuş olmaz.

İki dallı bir kamçıyla elli kez vurup iki dal da bedenine değerse yeminini tutmuş olur.

Çünkü her bir dal, kölenin bedenine değen bir kamçıdır. Bu nedenle bir kamçıyı her indirişinde iki kamçı vurmuş sayılır. Dolayısıyla elli kez vurduğunda yüz kamçı vurmuş olur. Yeminini tutma koşulu da budur. Görmez misin ki devlet başkanı (veya görevli memur), böyle bir kamçı ile bu kadar vurduğunda zina cezasını (haddini) uygulamış oluyor. Yemin eden de böyledir.

Doğrusunu Allahu Subhanehu ve Tealâ bilir. Dönüş ve varış O'nadır.

MÜJDE KONUSU

Bir kimse, "Hangi kölem şu şeyin müjdesini bana verirse o özgürdür" diye yemin etse, sonra kölelerden biri, ardından başka biri o şeyin müjdesini verse ikinci değil, birinci özgür olur.

Müjde veren köleyi özgür bırakmaya yemin

Çünkü birinci müjdeci, sonraki ise haber getirendir. Çünkü müjdeci, bir kimseye bilmediği bir şeyi ilk haber verendir. Bunu duyunca onun çehresi değişir. Bu da, ikincinin haberi ile değil, birincinin haberiyle olur.

Müjdeyi birlikte verseler hepsi birden özgür olurlar.

Çünkü onlardan her biri, onun bilmediğini haber vermiştir. Haber verilen şeyin bilgisi, haberle birlikte değil, onun peşi sıra oluşur. Topluluk tarafından müjde verebileceğini Allahu Tealâ'nın,

﴿وَبَشَّرُوهُ بِغُلَامٍ عَلِيمٍ﴾

"Ve ona bilgin bir oğlan çocuğu müjdelediler." (ez-Zâriyât, 51/28) buyruğu gösterir.

Kölelerinden biri, müjdeyi bir kimse aracılıyla gönderse ve o, "Kölen sana şunu müjdeliyor" dese, köle özgür olur.

Çünkü habercinin sözü, haberciyi gönderenin sözü hükmündedir. Dolayısıyla müjdeleyen, haberciyi gönderendir; haberci sadece ileticidir. Allahu Tealâ,

﴿إِنَّ اللَّهَ يُبَشِّرُكِ بِكَلِمَةٍ مِنْهُ اسْمُهُ الْمَسِيحُ﴾

"Allah (c.c.) sana kendisinden bir kelime müjdeliyor; adı mesihtir..." (Âli Imrân, 3/45) buyurmuştur. Meryem Allah'ın elçileri olan meleklerden duymuş ise de bu, Allahu Tealâ'dan ona gelen bir müjde olmuştur.

Köle, bunu ona yazıyla bildirse yine özgür olur.

Çünkü yazıyla açıklamak, dille açıklamak hükmündedir.

"Dille söylemeye niyet etmiştim" derse köle özgür olmaz.

Çünkü sözünün gerçek anlamına niyet etmiştir. Çünkü söz, ancak dilden duyulduğu zaman gerçek anlamda bir müjde olur.

"Kölelerimden hangileri şunu bana haber verirse özgürdür" diye yemin etse, ilk haber veren ve ikinci haber veren, haberi aracıyla bildiren ve yazıyla bildiren kölelerin tümü özgür olur. [9/19]

Bir şeyi haber veren köleyi özgür bırakmaya yemin

Çünkü bunlardan her birinin ilettiğine "haber" denir. Çünkü kişiye, bilmediği şeyin haberi getirildiği gibi, bildiğinin de haberi getirilebilir.

Ancak dille söylemeyi kastetmiş ise niyeti, işlevini görür. Çünkü sözünün gerçek anlamı budur. "*el-Asl*" nüshalarından birinde, haber verme (ihbar) ile, bildirme (ilam), bir tutulmuştur. Bundan maksat, "yazıyla ve haberci ile bildirmenin

haber vermek hükmünde olduğu"dur. Birinciden sonra ikinciden gelen ise bildirme (ilam) olmaz. Çünkü bildirme, haber hakkında bilgi oluşturmaktır. Bu ise, tekrarlanmaz. Haber vermek ise böyle değildir. Görmez misin ki bir kişi "Bunu bana birçok kişi haber verdi" diyebilirken, "Bunu bana birçok kişi bildirdi (ilam etti)[24]" diyemez.

"Bunu bana hangi kölem söylerse özgürdür" dediğinde bu sözü, diliyle söylemek olarak anlaşılır ve "konuşursa" demek gibidir.

Görmez misin ki biz "Allah bunu bize kitabında haber verdi" veya "Resûlünün diliyle haber verdi" diyebiliriz ama "Allah bize söyledi" ve "konuştu" diyemeyiz.

Bir şeyi haber vermeye yemin

"Falancanın yerini öğrenirsem sana haber vereceğim" diye yemin etse, sonra ikisi birlikte sözü edilen kişinin yerini öğrenseler yeminini tutmak için ona bunu haber vermesi gerekir.

Çünkü haberin konusu, onun tarafından bilinse bile, iletilen bilgiye haber denir.

"Onu sana bildireceğim (ilam edeceğim)" demişse Ebû Hanîfe ve Muhammed'e (rh.a.) göre yemini bozulmaz. Ebû Yusuf'a (rh.a.) göre bozulur.

Çünkü ikisi de onu öğrenince yeminini tutma koşulu olan "bildirme" fırsatı kaçmıştır. Bu, içinde su yokken, "Küpteki suyu içeceğim" diye yemin etmek gibidir.

Yaptığım gün

"Şu işi yaptığım gün kölem özgürdür" diye yemin etse, sonra onu geceleyin yapsa kölesi özgür olur.

Çünkü "gün" sözcüğü, vakit anlamında kullanılır. Allahu Tealâ,

﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ﴾

"Tekrar savaşmak için bir tarafa çekilme veya diğer bir bölüğe ulaşıp mevzî tutma durumu dışında kim öyle bir günde onlara arka çevirirse..." (el-Enfâl, 8/16) buyurmuştur. Aynı zamanda kişi "Falanca günü bekle" der ve bu sözcüğü müzekker (eril) olarak kullanır. Burada maksadı, gündüzün beyazlığıdır.

Bu durumda biz deriz ki: Eğer gün sözcüğü ile birlikte, oruç gibi, süreklilik ifade eden bir eylem kullanılırsa bilinir ki maksat, gündüzün beyazlığıdır. Süreklilik ifade etmeyen bir eylem kullanıldığında ise maksat, vakit anlamıdır. Burada yemin eden, "gün" sözcüğü, ile birlikte süreklilik ifade etmeyen bir eylem kullanmıştır. Bu nedenle "vakit" anlamındadır.

---

[24] Türkçede "haber vermek" ve "bildirmek" eş anlamlı olarak kullanıldığı için bu iki sözcük arasındaki anlam farkını Türkçe açısından anlayabilmek zordur.

"Geceyi değil, gündüzü kastetmiştim" dese sözü hukuk bakımından (mahkeme önünde) kabul edilir.

Çünkü sözünün gerçek anlamına niyet etmiştir. Bu, halen kullanılan bir gerçek anlamdır.

"Şu işi gece yapacağım" diye yemin edenin yemini sadece geceye ait olur.

Çünkü gece, gündüzün karşıt anlamlısıdır. Allahu Tealâ,

﴿وَهُوَ الَّذِي جَعَلَ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ خِلْفَةً﴾

"Gece ile gündüzü birbiri ardınca getiren de odur." (el-Furkan, 25/62) buyurmuştur. Gündüz aydınlık vaktinin adı olduğu gibi, gece de karanlık vaktinin adıdır.

"Şu evde gecelemeyeceğim" diye yemin etse, sonra orada gece kalsa ama uyumasa yemini bozulur.

Bir yerde gecelememeye yemin

Çünkü gecelemek, bir yerde geceleyin kalmak demektir. Bu nedenle kişinin geceyi geçirdiği yere, geceleme yeri (mebît) denir. Bu sözcük, uyuma veya uyanıklık anlatmaz. Dolayısıyla uyusa da, uyumasa da yemini bozulur.

Ancak uyumamayı kastetmişse o zaman niyeti üzeredir.

Çünkü sözünün anlamını daraltmaya niyet etmiştir. Örf ve halkın kullanımı da buna tanıklık etmektedir.

Gecenin yarısından çoğunu orada geçirse yine böyledir. Yarıdan azını geçirirse yemini bozulmaz.

Çünkü kişi, gecenin bir bölümünü evinin dışında geçirir, sonra evine döner. Kendisine geceyi nerede geçirdiği sorulduğunda "Evimde" der. Öte yandan "yarıdan çok olan", tam yerine geçer. Az olan, çok olana uyar. Dolayısıyla gecenin yarısından çoğunu orada geçirdiğinde bütün gece orada kalmış gibi olur. Bu nedenle yemini bozulur. [9/20]

"Bir evin gölgesi beni gölgelemeyecek" diye yemin etse, sonra bir eve girse yemini bozulur.

Bir yerde gölgelenmemeye yemin

Çünkü bu sözcük, halk arasında, içeri girmeyi ifade eder. Çünkü kişi, evin çatısı altına girdiği zaman, evin gölgesi onu gölgelemiş olur.

Dışarıda evin gölgesi altında dursa, buna niyet etmemişse yemini bozulmaz.

Çünkü sözü, yaygın kullanımdan dolayı, içeri girmeyi ifade eder. Bu ise burada yoktur.

"Bir ev beni barındırmayacak" diye yemin etse, sonra gece veya gündüz, kısa bir süre için de olsa bir evde barınsa, sonra çıksa, Ebû

Bir yerde barınmamaya yemin

Yusuf'un (rh.a.) ilk görüşüne göre gece veya gündüzün yarısından çoğunda orada bulunmadığı sürece yemini bozulmaz.

Çünkü "barınma" ve "geceleme" kullanım açısından birbirine yakındır. Ancak gecelemek, sadece gece için kullanılır. Bir kimse bir işi geceleyin yaptığı zaman, "Falanca kimse, geceyi şu işi yaparak geçirdi" denir. Gündüz yaptığında ise, "Gündüzü şu işi yaparak geçirdi" denir. Barınmak ise, hem gece, hem de gündüz için kullanılır. Öte yandan "gecelemek", ancak gecenin yarısından çoğunda olur. "Barınmak" da gecenin veya gündüzün yarısından çoğunda olur.

Sonra bu görüşünden dönmüş ve "Eve bir an da olsa girdiğinde yemini bozulur" demiştir. Muhammed'in (rh.a.) görüşü de budur.

Çünkü barınmak (sığınmak), bir yerde bulunmakla olur. Allahu Tealâ;

﴿سَآوِي إِلَىٰ جَبَلٍ يَعْصِمُنِي﴾

"Beni koruyacak bir dağa sığınacağım..." (Hûd, 11/43) buyurmuştur. Yani "dağa sığınıp orada kalacağım."

Ebû Said el-Hudrî, İbn Abbas'a (r.a.) "Bu görüşte olduğun sürece ikimizi bir evin gölgesi barındırmasın" yani "Seninle bir araya gelmeyeyim" demiştir. Peygamber (s.a.v.) de şöyle buyurmuştur:

﴿... آوَاهُ الْحِرْزُ فَفِيهِ الْقَطْعُ﴾

"Bir şeyi koruma yeri (hirz), sığındırıyorsa (koruyorsa) onda el kesme vardır."[25] *Şu durumda "koruma yeri sığındırıyorsa"* demek "koruma yerinde bulunuyorsa" demektir. Bu nedenle, eve bir anlığına girdiğinde barınma gerçekleşir. Yemin bozulur.

Ayaklarından yalnız birini içeri atarsa bozulmaz.

Çünkü bir ayağını içeri atmakla, evde bulunmuş sayılmaz. Ayakta iken, ayaklarını dışarıda tutup gövdesini soksa yine yemini bozulmaz.

Çünkü ayakta duran, gücünü ayaklarından alır. Gövde ise ayaklara uyar. Dolayısıyla ayaklarını içeri sokmadıkça evde bulunmuş sayılmaz. Bu nedenle yemini bozulmaz.

Doğrusunu Allahu Subhanehu ve Tealâ bilir.

KEFÂLETTE YEMİN

Kefil olmak

Bir kimse, "Kesinlikle kefil olmayacağım" diye yemin etse, sonra bir özgür veya kölenin nefsine (onu mahkemeye getirmeye) veya elbiseye

[25] Benzer hadisler için bkz. Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/262; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/364.

veya hayvana ya da bir satım sözleşmesini garanti etmeye (satılan malın başkasına ait olduğu ortaya çıktığında parayı geri ödemeye) kefil olsa yemini bozulur.

Çünkü kefâlet[26], bir başkasının vermesi gereken malın veya canın, kendisinden de istenmesini üstlenmektir. Yukarıdaki kefilliklerle bu gerçekleşmiştir. Bunu yapana, halk arasında "kefil[27]" denir. Kefil olmak istemeyen kimse, bunlardan kaçınır. Bu nedenle yemini bozulur. "Dâmin olma" ve "kabîl olma" sözcükleri de kefalete benzer. Çünkü bunların kullanımı birdir.

Borca kefil olmak

"Kimsenin borcuna kefil olmayacağım" (لا أَكْفُلُ عن إنْسَانٍ بشَيْءٍ) diye yemin etse, sonra nefsine (onu mahkemeye getirmeye) kefil olsa, yemini bozulmaz.

Çünkü "عن" harfinin bağlı olduğu "kefâlet" eylemi, ancak mala kefil olmak anlamında kullanılır. Nefse kefil olmada ise bağ olarak "ب" harfi kullanılır. كفلَ بنفس فُلَان "Falancanın nefsine kefil oldu" ve كفَل عَنْ فُلانٍ بكذا مِنْ المَال "Falancanın borcundan şu kadarına kefil oldu" denir[28].

"Onun hiçbir borcuna kefil olmayacağım" diye yemin etse, sonra onun görevlendirmesiyle ona bir şey satın alsa yemini bozulmaz.

Çünkü keffâlet, başka birinin borcunun kendisinden de istenmesini üstlenmektir. Burada ise satın alınan şeyin parası vekil kılanın değil, vekilin zimmetindedir. Vekil ise, vekil kılanın kefili olmaz. Tersine o, vekil kılan karşısında satıcı konumundadır. Bu nedenle, satıcı onu ibra etse (borcu olmadığını söylese) bile, o, satın aldığı şeyin parasını vekil kılandan ister ve alıncaya kadar satın aldığı malı vermeyip elinde tutabilir.

Onun görevlendirmesi (vekil kılması) ile başka birinin borcuna kefil olsa yine yemini bozulmaz.

Çünkü görevlendirenin borcunu değil, onun isteği ile başka birinin borcunu üstlenmiştir. Bu nedenle görevlendirenin değil, (başka bir) borçlunun kefili olmuştur. Görmez misin ki onun isteği ile borçluya kefil olduğunda, borçlunun ibra

---

[26] **Kefâlet / الكفالة:** Bir kimsenin borcunu ödememesi, taahhüdünü yerine getirmemesi durumunda onun yerine borcu ödemeyi, taahhüdü yerine getirme sorumluluğunu üzerine alma. Kefâlete "zeâmet", "kabâle", "hamâle", "damân" da denir.

[27] **Kefil / الكفيل:** Başkasına ait borcu veya taahhüdü asıl yükümlünün yerine getirmemesi halinde söz konusu borcu veya taahhüdü üstlenen kimse. Kefîle "dâmin", "za'îm", "kabîl", "sabîr" de denir. Kefilliğin adi kefîl, birlikte kefîl, kefîle kefîl, müteselsil kefîl ve rücûa kefîl olmak üzere farklı türleri vardır.

[28] Aslında iki kullanım arasında fark yoktur: Örneklere bakıldığında "kefalet konusunun" ـد harfinden sonra kullanıldığı görülecektir. Nefse kefil olmada عن harfinin kullanılmaması, cümleyi uzatmamak içindir. Çünkü o cümlenin aslı كَفَلَ حـ فلان بنفسه şeklindedir. Burada kefil olunan kimse ile kefillik konusu aynı olduğu için biri diğerine muzaf kılınmış yani isim tamlaması yapılmıştır.

edilmesi ile o da ibra edilmiş olmakta, borcu ödediğinde ödediği miktarı, ondan değil, borçludan isteyebilmektedir.

Onun borcu olup biri ona kefil olsa, sonra yemin eden, onun görevlendirmesiyle kefilinin borcuna kefil olsa yemini bozulmaz.

Çünkü kefil, asıl borçlu değildir. O ise, kefile kefil olmuştur. Oysa yeminin bozulma koşulu, borçluya kefil olmaktır. Görmez misin ki birinci kefil ibra edilse ikinci kefil de ibra edilmiş olur. Borçlunun borcu ise kalır.

"Onun alacağına kefil olmayacağım" diye yemin etse, sonra başkasının alacağına kefil olsa, fakat paranın gerçek sahibi o olsa yemini bozulmaz.

Çünkü birinin alacağına kefil olmak, alacağın kendinden istenmesini üstlenmek demektir. Burada ise bu yoktur. Çünkü isteme hakkı, paranın asıl sahibine değil, alacağına kefil olunan kişiye aittir.

Onun kölesinin alacağına kefil olması da böyledir.

Çünkü, alacak her ne kadar köle sahibine ait ise de, onu köle sahibinin değil, kölenin istemesini üstlenmiştir. Yemini tutmak ve bozmak konusunda, yemin edenin sözünün göz önünde tutulması gerekir.

Onun alacağına kefil olsa ama paranın asıl sahibi başkası olsa yemini bozulur.

[9/21] Çünkü alacağı onun istemesini üstlenmiştir. Alacak, onun yaptığı sözleşmeden doğunca, asıl sahibi başkası olsa da, istenmesi konusunda sorumluluk ona karşı olur.

"Ona kefil olmayacağım" diye yemin etse, sonra ona dâmin olsa ("Borcunu ben ödeyeceğim" dese) yemini bozulur.

Dâmin olmak Çünkü "kefil olmak" ve "dâmin olmak" kullanım bakımından birbirine yakındır. Bu, bağış (hibe), boşaltma (tehalli) ve umrâ (ömürlük bağış) sözcükleri arasındaki yakınlığa benzer.

"Yeminimde özellikle "kefil olma" sözcüğünü kullanmamayı kastetmiştim" derse sözü Allahu Tealâ ile kendi arasında kabul edilir.

Çünkü sözünün gerçek anlamına niyet etmiştir. Fakat "damân" ve "kefalet"in anlam bakımından farklı olmasına niyet etmiştir. Bu ise sözcüklerin açık anlamına aykırıdır. Bu yüzden, hukuk bakımından sözü kabul edilmez.

Havâle **"Falancaya kefil olmayacağım" diye yemin etse, sonra falanca, ondaki alacağını herhangi bir borcu olmadığı durumda, üçüncü bir kişiye yönlendirse (havale etse), yemin bozulmaz.**

Çünkü birine kefil olmak, kefillikten önce yükümlü olunmayan bir borcu, başkasının (alacaklının) istemesini üstlenmektir. Burada ise bu olmayıp, sadece

alacaklı, yemin edendeki alacağının tahsil edilmesi için üçüncü bir kişiyi görevlendirmiştir. Bu ise, onun, borcun havale edildiği kişinin (üçüncü kişinin) alacağına kefil olduğu anlamına gelmez. [9/22]

Ona dâmin olsa (kefil olmak yerine dâmin olmak sözcüğünü kullansa) hüküm yine böyledir.

Üçüncü kişinin, falancada alacağı olup, onun yemin edende alacağı olmasa yemini bozulur.

Çünkü önceden üzerinde olmayan bir borcun (falancanın borcunun), üçüncü kişi tarafından kendinden istenmesini üstlenmiştir. Havale[29]yi kabul ederek borcu üstüne almak, kefalet ve damân yoluyla borcu üstlenmekten daha da ileridir. Kefil olduğunda yemini bozulduğuna göre, burada da bozulur. Çünkü borcu üstüne alan açısından ikisi arasında hiçbir fark yoktur. Aradaki fark, borcu üstlenilen kişi açısındandır. Şöyle ki havale, borçlunun borcunun düşmesini gerektirir. Kefalet ise gerektirmez.

Doğrusunu Allahu Subhanehu ve Tealâ bilir. Dönüş ve varış sadece O'nadır.

KONUŞMA VE DİĞER KONULARLA İLGİLİ YEMİNLER

Konuşmamaya yemin

Bir kimse "Bugün konuşmayacağım" diye yemin etse, sonra namaz kılsa istihsâna göre yemini bozulmaz. Kıyasa göre bozulur. Şâfiî'nin (rh.a.) görüşü de budur.

Çünkü namaz kılan kişi; tesbih ederek, tehlîl ederek ("Lâ ilâhe illa'llah" diyerek), tekbir getirerek ve Kur'an okuyarak konuşmuştur. Çünkü konuşmak, insanlar tarafından anlaşılacak şekilde, dili hareket ettirmek ve harfleri doğru çıkarmak demektir. Bu ise bulunmuştur. Görmez misin ki o, bunları namaz dışında söylese yemini bozulur. Namaz içinde söylemesi de böyledir.

İstihsânın dayanağı Resullullah'ın,

إِنَّ اللهَ تَعَالَى يُحْدِثُ مِنْ أَمْرِهِ مَا يَشَاءُ ، وَإِنَّ مِمَّا أَحْدَثَ أَنْ لَا يُتَكَلَّمَ فِي الصَّلَاةِ

---

[29] **Havâle /** الحوالة: Sözlükte; bir şeyi bir yerden başka bir yere nakletme, yönünü değiştirme, değişim ve intikal anlamlarına gelir. İslam hukukunda ise, borcun bir kimsenin zimmetinden başka bir kimsenin zimmetinin nakledilmesini ifade eder. Havâle ile alacaklı alacağını asıl borçludan değil, kendisine havâle edildiği kişiden ister. Ancak ondan alma imkanının kalmaması (tevâ) durumunda, asıl borçludan isteyebilir. Havâleyi yapana "muhîl", alacaklıya "muhâlün leh", havâleyi kabul edene "muhâlün aleyh", havâle olunan şeye ise "muhâlün bih" denir. Havâle mutlak ve mukayyet olmak üzere iki kısma ayrılır.

"Allah (c.c.) *dilediği buyruğunu var eder. O'nun var ettiği emirlerden biri de, namazda konuşulmamasıdır."*[30] buyruğudur. Kimse bu sözden, namazdaki okumayı ve namazın zikirlerini terk etmeyi anlamaz. Halk arasında da kullanım böyledir. Kişi, namazın zikirlerini söylediği durumda, onun hakkında "Falanca, namazda konuşmadı" denir. Yine "Namazın saygınlığı, konuşmaya engeldir" denir. Bununla zikirler kastedilmez. Yeminlerde örf göz önünde tutulur.

Ama namazın dışında okusa, "Sübhânallah" dese, "lâ ilâhe illa'llah" dese veya "Allahu Ekber" dese yemini bozulur.

Çünkü konuşmuştur. Görmez misin ki "Kur'an, Allah'ın sözüdür" denilir. Dilsiz, konuşamadığı gibi, diliyle okuyamaz ve zikir edemez. Dolayısıyla bunlar konuşmaktır.

Şiir okusa veya herhangi bir dille konuşsa bozulma koşulu bulunduğu için yine yemini bozulur.

Biriyle konuşmamaya yemin

"Falancayla konuşmayacağım" diye yemin etse, sonra ona uzaktan seslense, o, onun sesini duyamayacağı bir yerde ise yemini bozulmaz. Sesini duyabileceği bir yerde ise bozulur.

Çünkü sesini falancaya duyurmakla onunla konuşmuş olur.

Seslendiği kimse, dalgınlığından ve başka biriyle uğraştığından dolayı onu anlamazsa yemini bozulur.

Görmez misin ki, birinciye (kendisini duymayacak kişiye seslenene) "saçmalayan / sayıklayan); ikinciye ise, "seslenen" denir.

Uykuda iken ona seslense ve onu uyandırsa yine yemini bozulur.

Bu nüshadaki ifade açıktır. *el-Asl*'ın nüshalarından birinde ise ifade "Ona seslense veya uyandırsa..." şeklindedir. Bu ifade, seslenmesi ile o uyanmasa bile yeminin bozulacağını gösterir. Çünkü seslenen, sesini onun kulağına düşürmüş ama o, bir engelden dolayı onu anlamamıştır. Fakat doğrusu, yeminin bozulmayacağıdır. Çünkü uyuyan, uzakta olan gibidir. Uyanmamışsa sesini duyuramayacak kadar uzaktan seslenmiş gibi olur. Bu nedenle yemini bozulmaz. Uyandığı zaman ise biliriz ki o sesini ona duyurabilmiştir. Bu nedenle onunla konuşmuş olur.

Denilmiştir ki: Bu konuda görüş ayrılığı vardır. Ebû Hanîfe'ye (rh.a.) göre, uyanmasa bile yemini bozulur. Çünkü o, uyuyanı uyanık gibi kabul eder. Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre ise bozulmaz.

---

[30] Ebû Dâvûd, Salât 126; Nesâî, Sehv 19; İbn Hibbân, *Sahih*, VI/16; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, X/110.

Bu görüş ayrılığının açıklaması "Av" bahsinde "*Bir kimse ava ok atsa, sonra av, uyuyan birinin yanına ölmeden düşüp, avcı onu kesmeye yetişmeden av ölse...*" konusunda gelecektir.

Aralarında onun da bulunduğu bir topluluğa rastlayıp, onlara selam verse yemini bozulur.

Çünkü selamıyla onlardan her birine seslenmiştir.

Ama onun dışındaki topluluğa niyet etmişse Allahu Tealâ ile kendisi arasında bu niyeti, kabul edilir. Çünkü seslenirken başkasını kastettiği zaman onunla konuşmuş sayılmaz. Hukuk bakımından ise bu niyeti kabul edilmez. Çünkü görünüşte onların tümüne seslenmiştir.

Ona mektup yazsa veya aracı gönderse yemini bozulmaz.

Çünkü önceden açıkladığımız gibi, konuşma ancak dille olur. Görmez misin ki Allah'ın kitabı ve elçisi bize geldiği durumda hiçbirimiz "Allah benimle konuştu" demeyi doğru kabul etmeyiz. Ama "Allah, Musa ile konuştu" denir. Çünkü sözünü ona, aracısız duyurmuştur. [9/23]

Kafasıyla veya parmağı ile bir şeyi gösterse yine yemin bozulmaz.

Çünkü konuşma, dilsizin beceremediği bir şeydir. Kafayla ve parmakla bir şeyi göstermeyi ise dilsiz de yapabilir. Dolayısıyla bu, konuşma olmaz.

Hişam, Muhammed'in (rh.a.) şöyle dediğini söylemiştir: Harun Reşid bana; "Falancaya mektup yazmamaya yemin eden birinin, kafasıyla veya eliyle göstererek, yazılmasını istemesi durumunda yemini bozulur mu" diye sordu. Ben de "Ey müminlerin emiri! Sizin gibi biriyse evet" dedim.

Bu doğrudur. Çünkü hükümdar, bulunduğu konumdan dolayı, kendisi yazmaz. Bunu başkasına emreder. Kafa ve elle göstererek emretmek ise hükümdarlara ait bir gelenektir.

İbn Semâa'nın şöyle dediği nakledilmiştir. Muhammed'e, "Falancanın kitabını okumayacağım" diye yemin eden biri ona bakıp anlasa, ama okumasa (yemin bozulur mu?)" diye sordum. O da şöyle cevap verdi: Harun Reşid'in başına böyle bir iş gelmişti. Bunu Ebû Yusuf'a (rh.a.) sordu. Ebû Yusuf (rh.a.) "Yemin bozulmaz" dedi. Ben bu görüşten uzağım. Zaten Ebû Yusuf sonradan pişman oldu. "Ben bu konuda hiçbir görüş belirtmiyorum." dedi.

Hişam ve İbn Rüstem ise, Muhammed'den (rh.a.), yeminin bozulacağı görüşünü nakletmişlerdir. Çünkü maksat, okumanın kendisi değil, kitabın içeriğini öğrenmektir. Yeminlerde ise, maksat göz önünde tutulur.

Ebû Yusuf'un (rh.a.) görüşünün dayanağı şudur: Söz dikkate alınır. Onun sözü ise, okumaktır. Anlamak için düşünmek veya bakmak, okumak değildir. Görmez misin ki bununla, namazda kıraat (okuma) farzı yerine gelmez.

Meviâsı ile konuşmamaya

"Senin mevlân[31] ile konuşmayacağım" diye yemin etse, ama biri alt, diğeri üst iki mevlâsı olsa; özel bir niyeti bulunmaması durumunda, hangisi ile konuşsa yemini bozulur.

"Dedenle konuşmayacağım" diye yemin etse, ama onun biri anne, diğeri baba tarafından iki dedesi olsa yine böyledir.

Çünkü bunlar, eşsesli (müşterek) sözcüklerdir. Eşsesli sözcükler ise, olumsuz cümlede, genellik (umum) ifade eder. Çünkü olumsuzluk anlamı, genelleme yapılmadan gerçekleşmez. Bu, nekire (belgisiz ad) hükmündedir; olumlu cümlede değil, olumsuz cümlede genellik ifade eder. Bu açıklama, bu konuyla "mevlâsına vasiyette bulunma" konusu arasındaki ayrılığa işarettir. Biz, bu ayrılığı bütünüyle *el-Câmi'* (Şerhin)de açıkladık.

Borçlusunun peşini bırakmamaya yemin

"Alacağımı alıncaya kadar borçlumun peşini bırakmayacağım" diye yemin edip peşine takılsa, sonra borçlu, ondan kaçıp kurtulsa yemini bozulmaz.

Çünkü ayrılmak konusunda kendi eylemi üzerine yemin etmiş ve borçlusundan ayrılmamıştır. Ayrılan borçlusudur.

Onu yakalasa ama o kurtulup kaçsa yine yemin bozulmaz.

Çünkü o, yeminiyle gücünün yetmediği değil, yettiği şeyden, kendini alıkoymayı kastetmiştir.

Borçlusu, borcunu başka birine havale etse, o da onu ibra edip borçlusunun peşini de bıraksa Ebû Hanîfe ve Muhammed'e (rh.a.) göre yemini bozulmaz. Ebû Yusuf'a (rh.a.) göre bozulur.

Çünkü borçlusu, borcunu havale ederek borcundan kurtulunca yemini için sınır olarak belirlediği "ondaki alacağını alma" imkanı kalmamıştır. Önceden açıkladığımız gibi, onlara göre; yemin için belirlenen zaman sınırının ortadan kalkması yemini düşürür, bozmaz.

Ebû Yusuf (rh.a.) ise farklı görüştedir. Nitekim, birinin "Falanca, bana izin verinceye kadar seninle konuşmayacağım" diye yemin etmesi konusunda da bu görüş ayrılığı vardır.

---

[31] **Velâ / الولاء:** Bir kimsenin diğer bir kişiye varis olması mümkün kılan hükmî bir yakınlıktır. Velâ akdi, velâ-i atâka ve velâ-i müvâlât olmak üzere iki kısma ayrılır: Velâ-i atâka; Mevlâ (efendi) ile memlükü (kölesi) arasında azat sonucu meydana gelmiş olan bir velâ ve yardımlaşma anlaşmasıdır. Bu durumda, özgür bırakılan kölenin herhangi bir cinayet işlemesi halinde diyetini mevlâsı verir; vefat edip derecesi daha önce olan bir varisi bulunmadığı zaman ise, onun mirasını mevlâsı alır. Bu velâ akti "velâ-i nimet" adıyla da bilinir. Kölesini özgür bırakan efendiye "mevlâ'l-atâka" veya "mevlâ'l-atîk" denir. Velâ-i müvâlât ise, nesebi bilinmeyen bir kimsenin, belirli bir takım koşullar çerçevesinde başka bir kişiyle gerçekleştirmiş olduğu bir dayanışma anlaşmasıdır. Bu velâ akdinde nesebi meçhul kişiye "mevlâ-i esfel", bu akdi yapmayı kabul eden kimseye ise "mevlâ-i a'lâ" denir.

Alacağını, havale edilenden alma imkanı kalmayıp, yeniden borçlusuna dönse yine yemini bozulmaz. [9/24]

Çünkü alacağı tahsil imkanı kalmayınca havale işlemi bozulur / fesholur. Ancak bu, havale işlemini yok / hiç olmamış hükmünde kılmaz. Havale işlemi ancak, bozulabilir olan hükümler hakkında bozulur. Yeminin düşmesi ise, bozulabilir bir hüküm değildir. Bu nedenle, havale işleminin bozulması ile, yemin geri gelmez.

Borçlu, borcunu havale etmeyip ödese, o da onun peşini bıraksa, sonra paraların kalp (bakır alaşımlı gümüş) olduğunu anlasa, parada gümüş oranı ağırlıkta ise, geri verse bile yemini bozulmaz.

Çünkü parayı almakla, alacağını tahsil etmiştir. Görmez misin ki bu para, sarf ve selem sözleşmelerinde kabul edilse bu sözleşmeler geçerli olmaktadır. Dolayısıyla yeminini tutma koşulunu yerine getirmiş, sonra parayı geri vermesiyle alacağın tahsili (kabz) bozulmuştur. Bununla yeminin tutulmuş olması hükmü de bozulmaz. Çünkü o, bozulabilir bir hüküm değildir.

Parada bakır oranı ağırlıkta ise süttûka[32] gibi onu almasıyla yemini bozulur.

Çünkü, onu almakla alacağını tahsil etmiş olmaz. Görmez misin ki bu para, selem ve sarf sözleşmelerinde kabul edilseler sözleşmeler geçerli olmaz.

Alacaklının tahsil ettiği paranın başkasına ait olduğu ortaya çıksa, yemini bozulmaz.

Çünkü alacağını tahsil etmiştir. Görmez misin ki sarf ve selem sözleşmelerinde sözleşmeciler birbirinden ayrıldıktan sonra, ödenen paranın kendine ait olduğunu kanıtlayan kişi (müstahik)[33], sözleşmeyi onayladığında bu sözleşmeler geçerli olmaktadır. Diğer yandan alacağın tahsil edilmesi hükmü, ödeme gerçekleştikten sonra, paranın başkasına ait olduğunun ortaya çıkması ile bozulmuştur. Yemini tutma koşulu ise (gerçekleştikten sonra) bozulamaz.

"Ona alacağını yakında vereceğim " diye yemin etse bununla "peşin olarak" demek birdir. Bir süreye niyet etmiş ise niyetine göre hareket eder. **Alacağı yakında vermeye yemin**

Çünkü dünya hayatı, bütünüyle yakın ve peşindir.

Belli bir süreye niyet etmemişse bu söz, -istihsan deliline dayalı olarak- "bir ay geçmeden" anlamına yorulur.

Bunu daha önce açıklamıştık.

---

[32] **Süttûka / السّتوقة**: İki tarafı gümüş iç kısmı ise bakır olan veya katkılı, saf olmayan akçe. Buna "settûka" da denir.

[33] **İstihkâk:** Bir hakkın talep edilmesi ve bir şeyin bir şahsa ait hak olduğunun ortaya çıkması. Her türlü mal üzerinde söz konusu bir sahiplik iddiasıyla açılan davaya "istihkâk davası", bu tür bir hak iddiasında bulunan kimseye ise "müstahik" denir.

Alacağı elinde tutmamaya yemin

Özel bir niyet taşımaksızın, "Onun alacağından hiçbir şeyi elimde tutmayacağım" diye yemin etse yemin eder etmez borcunu ödemesi gerekir.

Çünkü "elinde tutmak" geciktirmek demektir. Yemin ettiği andan sonraya bırakmazsa elinde tutmuş olmaz. Sonraya bırakırsa elinde tutmuş olur. Fakat elinde tutmak uzun sürebileceği gibi, kısa bir süre için de olabilir.

Borcunu hesaplayıp elinde ona ait ne varsa hepsini verse, o da bunu kabul etse, sonra aradan birkaç gün geçince gelip "Benim sende şu yolla şu kadar alacağım kalmış" dese, o da bunu hatırlayıp hemen verse veya "al" dese, her ikisi de ödeme sırasında bunu unutmuş iseler yemini bozulmaz.

Çünkü her ikisinin de bilmediği bir şeyi "elde tutmak" söz konusu olmaz. Hatırladıktan sonra da onu elinde tutmayıp, uzatarak veya yerini göstererek alacağı vermiştir. Bu nedenle yemini bozulmaz.

Yere oturmamaya yemin

Özel bir niyet taşımaksızın "Yere oturmayacağım" diye yemin etse, sonra minder veya herhangi bir eşya üzerine otursa yemini bozulmaz.

Çünkü yere oturan, arada kendini yerden kesen hiçbir şey olmadan yere değen kimsedir. Burada ise bu bulunmamıştır. Halkın sözlü örfünde biri, diğerine "Minder üzerine otur, yere oturma" der. Yine "Falanca yere oturmuş", "Falanca minder üzerine oturmuş" denir. Yeminlerde halk arasındaki kullanım (sözlü örf) göz önünde tutulur.

Yere otursa ve yer ile kendisi arasında sadece giyindiği elbisesi olsa yemini bozulur.

Çünkü ona, halk arasında "yere oturmuş" denir. Öte yandan elbise, giyene bağlıdır. Dolayısıyla yer ile onun arasında engel olmaz. Ayrıca insan, yere oturmaktan soğuk almamak için kaçınır. Bu ise, yer ile kendi arasında eteği olsa bile gerçekleşir. Minder üzerine oturduğunda ise gerçekleşmez.

Yer üzerinde yürümemeye yemin

"Yer üzerinde yürümeyeceğim" diye yemin etse, sonra ayakkabı veya mest ile yürüse yemini bozulur.

Çünkü örfe göre yer üzerinde böyle yürünür.

Minder üzerinde yürüse yemini bozulmaz.

[9/25]

Çünkü yer üzerinde yürümüş değildir.

Yalınayak veya ayakkabı ile damda yürüse yemini bozulur.

Çünkü dam üstü halk arasında yer sayılır. Çünkü biri dama oturmak isteyince diğeri ona "yere oturma, halının üzerine otur" der.

Nehire girmemeye yemin

"Fırat nehrine girmeyeceğim" diye yemin etse, sonra köprüden geçse veya gemiye binse yemini bozulmaz. Suya girse bozulur.

Çünkü sözlü örfte, "Fırat'a girmek", suya dalmak demektir. Köprü ve gemi ise, suya dalamayanlar için yapılmıştır. Bundan anlıyoruz ki köprüden geçen veya gemiye binen, Fırat'a girmiş olmaz.

en-Nevâdir'de şöyle denilmiştir:

Şehre girmemeye yemin

"Bağdat'a girmeyeceğim" diye yemin etse, sonra gemi ile Dicle nehrini geçse Muhammed'e (rh.a.) göre yemini bozulur. Ebû Yusuf'a (rh.a.) göre ise, kıyıya çıkmadıkça bozulmaz.

Bağdatlı olup, Musul'dan, bir gemi ile çıkarak, Dicle nehri üzerinden, Bağdat'a girse kıyıya çıkmasa bile mukîm olur.

Muhammed (rh.a.) iki konuyu bir tutarak "Bulunduğu yer Bağdat'tandır. Bu nedenle yemini bozulur. Nitekim "Eve girmeyeceğim" diye yemin edip bir şeye binmiş olarak girdiğinde de yemini bozulmaktadır." demiştir.

Ebû Yusuf (rh.a.) ise şöyle der: Yemin edenin maksadı, Bağdatlıların yerleşik oldukları yere girmektir. Bu ise, kıyıya çıkmadıkça gerçekleşmez. Çünkü suyun gücü, diğer şeylerin gücünü engeller.

"Falanca kimseyle şu ve şuna kadar konuşmayacağım" (لا أكلّمهُ إلى كَذَا وكذا**) diye yemin etse, özel bir süreyi kastetmişse ona göre hareket eder. Özel bir süreyi kastetmemiş ve belirtmemişse o günden sonra konuşabilir[34].**

Çünkü yemin etmeden önce konuşması serbestti. Dolayısıyla ancak kesin bilinen süre kadar konuşmaktan kaçınır. Kesin bilinen süre ise o gündür. Çünkü biliyoruz ki, bir günden daha az bir süreyi kastettiğinde bunun için yemin etmez. Onun ötesinde kesin bilinen bir süre de yoktur. Bu nedenle, şüphe ile yemini bozulmaz.

"Falancaya şu ve şu kadar dirhem borcum var" (لفلانٍ عليَّ كَذا وَكذا دِرْهَمًا) dediğinde yirmi bir dirhem ödemesi gerekmiyor muydu? diye itiraz edilirse şöyle cevap veririz:

Burada da "şu ve şu güne kadar" (كذا وكذا يَوْمًا) dese cevabımız böyle olurdu. Ama "gün" sözcüğünü kullanmadığına göre, saati kastetmiş olabilir. Gündüz ve gecenin içinde ise birçok saat vardır. Bu nedenle ertesi gün konuşabilir.

"Hacılar gelinceye kadar..." diyerek yemin etmek

"Hacılar gelinceye kadar" veya "hasat mevsimine kadar falancayla konuşmayacağım" diye yemin etse, ilk hacı gelince onunla konuşabilir.

Çünkü onun maksadı, hacıların gelme vakti veya hasat vaktidir. O vaktin geldiğini ise öğrenmiş olduk. Nitekim "Yarına kadar konuşmayacağım" dese ertesi gün tan (fecir) doğar doğmaz onunla konuşabilmektedir.

---

[34] Bu meselede Arapça kullanım esastır. Türkçe açısından anlamlandırılması mümkün değildir.

İnsanlara imam olmamaya yemin

"İnsanlara imam olmayacağım" diye yemin etse, sonra insanların bir bölümüne imam olsa yemini bozulur.

Çünkü "insanlar" sözcüğü tür adı (cins ismi) dır. Biz biliyoruz ki o, bütün türü kastetmiş değildir. Çünkü böyle bir şey olamaz. Bu nedenle, yemin, tür adının ifade ettiği alt sınırı kapsar.

"Kışa kadar..." diyerek yemin

"Onunla kışa kadar konuşmayacağım" diye yemin etse, sonra kış başlasa yemini düşer. Yaz da böyledir.

Dört mevsimi, boşama konusunda açıklamıştık.

"Falancadan ödünç almayacağım" diye yemin etse, sonra üzerine kirişini koymak için bir duvarı ödünç alsa yemini bozulur.

Çünkü istiare, ödünç istemek demektir.[35] Kirişini koymak için duvarı ödünç istemesiyle bu gerçekleşmiştir. Bu, ondan evini, odasını veya hayvanını ödünç istemek gibidir. [9/26]

Evine konuk olsa veya avlusuna girip kuyusundan su çekse yemini bozulmaz.

Çünkü bu durumda "ondan bir şeyi ödünç aldığı" söylenemez. Çünkü konuğun oturduğu yer ve üzerinde oturduğu nesne, ev sahibinin elindedir. Başkasının toprağındaki kuyudan su çeken de kovaya el koymuş değildir. Bu nedenle o da, ödünç almış sayılmaz.

Tanımadığına yemin

"Bu adamı tanımıyorum" diye yemin etse, onu ismiyle değil, şahsen tanıması durumunda yemini bozulmaz.

Çünkü onu, bir yönden tanırken, diğer yönden tanımamaktadır. Çünkü o yanında iken onu gösterebilirse de yanında olmadığında çıkartamaz. Bir yönden var olup, diğer yönden yok olan şey ise, kesin var değildir. Bu konuda delil, şu nakildir: Peygamber (s.a.v.) birine, birini tanıyıp tanımadığını sordu. O da "evet" dedi. *"Adını biliyor musun?"* dedi. O, "hayır" diye cevap verdi. Bunun üzerine *"öyleyse sen onu tanımıyorsun"* buyurdu.

Ancak şahsen tanımadığını kastetmişse yemini bozulur.

Çünkü bunu kastettiğinde işi kendine zorlaştırmış olur. Sözü de, kastettiği anlama yatkındır. Bu, yemin konusu kişinin özel adı varsa böyledir.

Adı yoksa; şöyle ki birinin çocuğu doğsa, henüz adı konmadan komşusu onu görüp "Bu çocuğu tanımıyorum" diye yemin etse yemini bozulur.

Çünkü onun soyunu ve yüzünü bilmektedir. Özel adı yoktur ki onu bilmek koşul konsun. Bu nedenle yemini bozulur.

---

[35] Bu cümle, Arapça kullanım açısından önemlidir. Türkçe kullanımda bir anlamı yoktur.

Doğrusunu en iyi Allah bilir.

YEMİNDE İSTİSNÂ

Bir kimse eşine; "Falancanın gelmesi durumu dışında, sen boşsun" dese, falan gelirse kadın boş olmaz. Ama gelmeden ölürse kadın boş olur.

"Falancanın gelmesi durumu dışında" diyerek istisnâ

Çünkü bu sözün anlamı, "Falanca gelmezse sen boşsun" demektir. Kadın, ancak falanca geldiğinde boş olmaz. Çünkü boşamanın gerçekleşmesi falancanın gelmemesi koşuluna bağlanmıştır. Burada koşulun olumlu veya olumsuz olması birdir. Koşul bulunmadıkça ceza gerçekleşmez. Falanca gelirse boşamanın gerçekleşme koşulu kalkar. Gelmeden önce öldüğünde ise boşamanın gerçekleşme koşulu oluşur.

"Onunla konuşursan boşsun, falancanın gelmesi dışında" demesi ise başkadır.

Çünkü bu durumda kadın, falanca gelmeden onunla konuşursa boş olur. Geliş daha önce gerçekleşirse boş olmaz. "Falancayla konuşursan..." sözü, koşul ve ceza cümlelerinden oluştuğu için bir yemindir. Yemin ise, belli bir süre ile sınırlanabilir. Dolayısıyla "Falancanın gelmesi dışında" sözü, حَتَّى "-e kadar" edatı gibi, yemini için süre sınırlaması olur. O gelmeden konuştuğunda yemin devam etmekte iken koşul gerçekleşmiş olur. Bu nedenle kadın boş olur. Falanca (önce) geldiği zaman ise, yemin için belirlenen süre dolduğundan yemin son bulmuştur. Bundan sonra konuştuğunda koşul gerçekleşir. Ama artık yemin yoktur.

Önceki konuda ise, "sen boşsun..." sözü, süre sınırı konulamayan bir boşamadır. Bu durumda "falancanın gelmesi durumu dışında" sözünü, حَتَّى "-e kadar" anlamına alırsak bu, anlamsız bir söz olur. Akıl sahibi bir kimsenin sözü her hangi bir yolla geçerli sayılabiliyorsa anlamsız kabul edilemez. Bu nedenle onun "falancanın gelmesi durumu dışında" sözünü "koşula bağlama" anlamına aldık. Çünkü boşama, bir koşula bağlanabilir. [9/27]

"Falancanın farklı düşünmesi dışında, sen boşsun" dese boşama kararı ona ait olur. Ancak bu karar, bunu öğrendiği meclisle sınırlı olup, boşamadan başka bir karar belirtmeden oradan kalkıp giderse kadın boş olur.

"Falancanın farklı düşünmesi dışında" diyerek istisnâ

Çünkü sözü, "falanca, başka bir karar belirtmezse" demektir. "Falanca başka bir karar belirtirse" dese bu, onun bunu öğrendiği meclisle sınırlı olacaktı. "Falanca bundan başka bir karar vermezse" dediğinde de böyledir. Çünkü bu, yetkiyi başkasına vermektir. "Falancanın başka bir şeyi dilemesi dışında" veya "Falancaya başka bir kararın daha uygun gelmesi dışında" sözleri de böyledir. Bütün bu durumlarda falanca (kararını) diliyle söylemelidir. Çünkü içindekini biz bilemeyiz. Gönlünden geçeni ancak dili açığa çıkarır.

"Başka bir karara varmam dışında" diyerek istisnâ

"Başka bir karara varmam dışında" veya "başka bir şeyi dilemem dışında" ya da "bana başka bir şeyin daha uygun gözükmesi dışında" (sen boşsun) dese boşama yemini, kendisi ölünceye kadar sürer.

Çünkü bu sözler, kendini yetkilendirme olarak düşünülemez. Çünkü bu yetki, baştan ona aitti. Dolayısıyla koşul, gerçek anlamında kabul edilir. Başka bir karara varmayacağı ise ancak ölümünden[36] sonra belli olur. Kadının ölmesinden sonraki durum onun açısından önceki durum gibidir.

"Falanca isterse" diyerek istisnâ

"Falanca isterse" veya "falanca severse" ya da "hoşnut olursa" yahut "arzularsa" yahut da "dilerse"; "sen boşsun" dese bütün bunlar, onun bunu öğrendiği meclisle sınırlıdır.

Bu eylemleri kendine ait kılarsa yemin, sonsuza kadar sürer.

Çünkü bunlar başkası hakkında, boşama yetkisi vermektir. Kendisi hakkında ise, "kendine yetki vermek" olamaz. Bu nedenle, gerçek koşul anlamında kabul edilir.

"Dilemezsem" diyerek istisnâ

"Dilemezsem" deyip, ardından "dilemiyorum" dese boşama gerçekleşmez.

Çünkü boşamanın koşulu, ömründe boşamayı hiç dilememesidir. "Dilemiyorum" sözünde ise bu, yoktur. Çünkü daha sonra dileyebilir.

"Seni boşamaktan kaçınırsam" diyerek istisnâ

"Seni boşamaktan kaçınırsam" veya "seni boşamayı istemezsem" deyip, ardından "Boş olmanı istemiyorum" veya "Boşamaktan kaçındım" dese eşi boş olur.

Çünkü koşulu, boşamaktan kaçındığını gösteren bir eylemin bulunması olarak belirlemiş olup, "İstemiyorum" veya "kaçındım" sözleri ile, bu koşul gerçekleşmiştir. Birinci konuda ise, koşulu, "istememek" olarak belirlemişti. Dolayısıyla "Seni boşamak istediğimi ölünceye kadar söylemezsem" demiş gibidir. Bu durumda koşul, "istemiyorum" sözü ile, gerçekleşmez. Bu nedenle o boş olmaz.

"Falanca dilemezse" diyerek istisnâ

"Falanca dilemezse sen boşsun" dese, o da "istemiyorum" dese kadın boş olur.

Ama bu, onun "istemiyorum" sözü ile değil; yetkinin, elinden çıkması iledir. Çünkü "istemiyorum" demesi, meclisten kalkıp gitmesi veya başka bir işe girişmesi gibidir. Bu nedenle koca, falanca hakkındaki sözünü bir süre ile sınırlandırarak "falanca, bugün istemezse..." dese, falanca da "istemiyorum" dese kadın boş olmaz. Çünkü bu yetki, öğrendiği meclisle değil, o günle sınırlıdır. "İstemiyorum"

---

[36] Matbu nüshada metin, "kadının ölümünden sonra" anlamında müennes zamiriyledir. Yazma nüshada ise metinde eksiklik vardır. Doğrusu bu zamirin müzekker zamiri olmasıdır. Bundan dolayı çeviri buna göre yapılmıştır.

demesiyle, günün geri kalan kısmında isteme imkanı ortadan kalkmaz. Bundan dolayı kadın boş olmaz.

Doğruyu Allahu Subhanehu ve Tealâ bilir. Dönüş ve varış O'nadır.

ÇİÇEKLER VE GÜZEL KOKULARLA İLGİLİ YEMİN

Menekşe satın almamaya yemin

Bir kimse "Menekşe satın almayacağım" diye yemin etse, sonra menekşe yağı satın alsa, biz Hanefîlere göre yemini bozulur. Şâfiî'ye (rh.a.) göre bozulmaz.

[9/28]

Çünkü o, yemin edenin sözünün gerçek anlamını dikkate alıyor. Onun satın aldığı menekşe değildir. Çünkü yağa dönüşen, menekşenin kokusudur, kendisi değil.

Biz Hanefîler ise, örfe bakıyoruz. Halk arasında, menekşe denildiği zaman, onun yağı kastedilir. Onun satıcısına da, "menekşe satıcısı" denir. Dolayısıyla o, yağını satın almakla, menekşe de satın almış sayılır.

Menekşe yaprağı satın alsa yemini bozulmaz.

Kerhî, *el-Muhtasar*'da, bu durumda da yeminin bozulacağını söylemiştir. Bu, örfe dayalı bir konudur. Kûfelilerin örfüne göre, menekşe yaprağı satana "menekşe satıcısı" denmez. Menekşe yağı satana "menekşe satıcısı" denir. *el-Asl*'da, konunun cevabı, buna dayandırılmıştır. Sonra Kerhî, Bağdat'ta, halk arasında, menekşe yaprağı satana da "menekşe satıcısı" denildiğini görmüş, bundan dolayı "Yemini bozulur" demiştir. Bizim yöremizde de böyledir.

Biz, "Menekşe" sözcüğü, bir anlamda gerçek, diğer anlamda mecazdır" demiyoruz[37]. Her ikisinde de gerçektir. Ya da mecâzın genelliği (umumu'l-mecâz) dikkate alınarak, her iki durumda da yemin bozulur." diyoruz.

Şebboy[38] da böyledir.

Kına ve gül hakkında ise Muhammed "Yemin edenin özel bir niyeti yoksa ben istihsan deliline dayanarak bunları kına yaprağına ve güle yorarım. Bunların yağlarını satın alırsa yemini bozulmaz" demiştir. Kıyasa göre ise, bunların tümü birdir.

Ama o, istihsan delilini örfe dayandırmıştır. Çünkü örfte, bu bitkilerin yağlarına değil, kendilerine "gül" ve "kına" denir. "Menekşe" ve "şebboy" ise hem çiçeğin, hem de yağının adıdır. "Yâsemin" de gül gibi, çiçeğin adı olup, yağına "zambak" denir.

---

[37] Matbu nüshada, üçüncü tekil kişi ile "demiyor" şeklindedir. El yazmada ise birinci çoğul kişi ile "demiyoruz" şeklindedir. Çeviride yazmayı esas aldık.

[38] **Şebboy:** Turpgillerden, çeşitli renklerde çiçek açan, kokulu dik saplı süs bitkisi.

"Bezir satın almayacağım" diye yemin etse, sonra beziryağı satın alsa yemini bozulur.

Tohumunu satın alsa yemini bozulmaz.

Çünkü burada yaygın örfe bakılır.

Yağ satın almamaya yemin

"Yağ satın almayacağım" diye yemin etse bu, insanların sürüntükleri yağ olarak anlaşılır.

Bundan dolayı zeytinyağı veya fesleğen tohumunun yağını satın alsa bozulmaz.

Yağ sürünmemeye yemin

"Yağ sürünmeyeceğim" diye yemin etse, sonra zeytinyağı sürünse yemini bozulur. Tereyağı veya fesleğen yağı sürünse bozulmaz.

Çünkü zeytinyağı, içine güzel kokular karıştırılıp, pişirildikten sonra sürünülmesi yönüyle yağ (krem) olur. Doğal durumuyla sürünülmemesi yönüyle ise tam anlamıyla yağ (krem) olmaz. Bundan dolayı yağ satın almamaya yemin eder de zeytinyağı satın alırsa yemini bozulmaz. Yağ sürünmemeye yemin eder de sürünürse bozulur. Tereyağı ve fesleğen tohumunun yağı ise kesinlikle yağ olarak sürünülmez.

Kumaş almamaya yemin

"Kumaş satın almayacağım" diye yemin etse, sonra kürk veya mest satın alsa yemini bozulmaz. Şal veya torba da böyledir.

Çünkü bunların satıcısına, manifaturacı denmez. Bunlar, manifaturacılar çarşısında satılmaz da. Dolayısıyla o, bunları satın almakla kumaş satın almış olmaz.

Yiyecek satın almamaya yemin

"Yiyecek (taâm) satın almayacağım" diye yemin etse, sonra hurma veya meyve satın alsa kıyasa göre yemini bozulur.

Çünkü "yiyecek", insanların yediği şeylerin adıdır. Hurma ve meyve de bu niteliktedir. Görmez misin ki bir kimse "Yiyecek yemeyeceğim" diye yemin edip (bunlardan yese) yemini bozulmaktadır. Satın almak da böyledir.

Fakat o, istihsan ederek buğday, ekmek ve un dışında yeminin bozulmayacağını söylemiştir. Çünkü o, satın almamaya yemin etmiştir. Satın almak ise, onunla ve satıcı ile (yani karşılıklı kabul etmeleriyle) tamam olur. Dolayısıyla o, satıcısına "yiyecek maddesi satıcısı" denilen ve gıda pazarında satılan bir şey satın aldığında yiyecek satın almış olur. Oysa meyve veya hurma[39] satıcısına, "yiyecek maddesi satıcısı" denmez. Dolayısıyla ona, bunları satın almakla "yiyecek satın almış" denmez. Yememeye yemin etmesi ise böyle değildir. Çünkü yeme eylemi, sadece yiyen kişiyle tamam olur. Bu nedenle, sözün gerçek anlamı dikkate alınır. [9/29]

[39] Matbu nüshada "et", yazma nüshada ise "hurma" yazılıdır. Metnin akışına uygun düşen, "hurma"dır. Bu nedenle, çeviride yazma nüsha esas alınmıştır.

"Silah satın almayacağım" diye yemin etse, sonra işlenmemiş demir satın alsa yemini bozulmaz.

Çünkü onu satana "silah satıcısı" denmez, "demirci" denilir. Öte yandan demir, silahçılar çarşısında değil, demirciler çarşısında satılır.

Bıçak alsa yine yemin bozulmaz.

Silah satın almamaya yemin

Çünkü onu satana "silah satıcısı" denmez, "bıçakçı" denir.

Kılıç, zırh veya yay satın alsa yemini bozulur.

Çünkü bunlar silahtır. Silahçılar çarşısında satılır. Satıcılarına da "silah satıcısı" denir. Dolayısıyla bunları satın almakla "silah satın almış" olur.

Bir kimse, diğerine bir hadis sorup, "Şöyle şöyle miydi?" dese, öbürü de "evet" dese, "falanca, bana şöyle bir hadis nakletti" diyebilir. Buna yemin etse doğru söylemiş olur.

Çünkü diğeri, sorusunun cevabında "evet" demiştir. Bu ise bağımsız bir söz değildir. Bu nedenle, geçen söz tekrarlanmış gibi olur. Görmez misin ki biri, diğerine bir senet okusa ve "senin şu kadar borcun olduğuna tanıklık ediyorum" dese, öbürü de "evet" karşılığını verse o, onun aleyhinde bütün bunlara tanıklık edebilir.

"Esans koklamayacağım" diye yemin etse, sonra onu sakalına sürse ve kokusunu alsa yemini bozulmaz.

Esans koklamamaya yemin

Çünkü o, "esans koklamak" denilen ve kendisinden kaynaklanan bir eylem hakkında yemin etmiştir. Burada böyle bir eylem bulunmayıp, sadece esansın kokusu, beynine ulaşmıştır. Dolayısıyla o, esansçılar çarşısından geçerken burnuna esans kokusu gelmiş gibidir. Görmez misin ki ihramlıya bununla bir ceza gerekmez. İhrama girmeden önce yağ sürünse, ihrama girdikten sonra da kokusunu alsa ceza gerekmez. Ona yasak olan, ihramda iken esans koklamaktır.

Sürünülen yağ, içine esans konulmadığında esans sayılmaz. Esans, içine misk, anber vb. güzel kokular katılan şeydir. Çünkü esans, hoşlanılan bir kokusu olan şeydir. Yağın ise, içine güzel koku katılmamışsa böyle bir özelliği yoktur. İçine güzel koku katılmadığında, yağ, ancak deriyi yumuşatmak ve cilt kuruluğunu önlemek için sürünülür.

"Yağ koklamayacağım" veya "yağ sürünmeyeceğim" diye yemin etse, bu konuda zeytinyağı diğer yağlar gibidir.

Sürünmemekle satın almamak arasındaki farkı daha önce açıklamıştık.

Reyhan koklamamaya yemin

"Reyhan[40] koklamayacağım" diye yemin etse, sonra lavanta veya diğer güzel kokulu çiçeklerden birini koklasa yemini bozulur. Yasemin ve gül koklasa yemini bozulmaz.

Çünkü gül ve yasemin ağaç türlerindendir. "Reyhan" ise ağaç gövdesi olmayan çiçeklere denilir. Görmez misin ki Allahu Tealâ,

﴿والنَّجْمُ والشَّجَرُ يَسْجُدَانِ﴾

"Otlar ve ağaçlar secde ederler." (er-Rahmân, 55/6) buyurmuştur. Yine,

﴿والْحَبُّ ذُو الْعَصْفِ وَالرَّيْحَانُ﴾

"Yapraklı taneler ve hoş kokulu bitkiler vardır." (er-Rahmân, 55/12) buyurmuş ve reyhanı, ağaçtan ayırmıştır. Demek ki, ağacı olan bir bitki, hoşlanılan bir kokusu olsa bile reyhan değildir. Örfte de gül ve yâsemine "reyhan" denmeyip, tohumundan ağacı bitmeyen bitkilere "reyhan" denmektedir.

Şöyle de denilmiştir: "Reyhan", kendisi güzel kokan bitkidir. Gül ve yasemin ağaçlarının ise güzel kokuları yoktur. Güzel koku yalnızca gül çiçeğinindir. Bu nedenle, bunlar, reyhan türünden sayılmazlar.

Süs eşyası takınmamaya yemin

Bir kadın "Süs eşyası takmayacağım" diye yemin etse, sonra gümüş yüzük taksa yemini bozulmaz.

Çünkü erkeğin süs eşyası takması yasaktır ama gümüş yüzük takabilir. Demek ki bu, süs eşyası değildir.

[9/30]

Denilmiştir ki: Bu, yüzüğün erkek yüzüğü şeklinde yapılmış olması durumundadır. Ama yüzük, kaşlı olanlardan olup, kadın yüzüğü şeklinde yapılmış ise süs eşyasıdır. Çünkü bu, süs eşyalarının kullanıldığı gibi, süslenmek için kullanılır.

Bilezik, halhal, gerdanlık ve küpe süs eşyasıdır.

Çünkü bunlar süslenmek için süs eşyası olarak kullanılır ve bunları, sadece süslenenler takarlar. Allahu Tealâ bunları cennetliklere müjdeleyerek,

﴿يُحَلَّوْنَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِنْ ذَهَبٍ﴾

"Orada altın bileziklerle bezenirler." (el-Kehf, 18/3) buyurmuştur.

İnci, Ebû Hanîfe'ye (rh.a.) göre; altın veya gümüş kakmalı değilse süs eşyası sayılmaz.

Ebû Yusuf ve Muhammed'e (rh.a.) göre ise süs eşyasıdır.

Çünkü Allahu Tealâ,

---

[40] "Reyhan" Arapça'da iki anlama gelir. Birincisi Türkçede de "reyhan" ve "fesleğen" dediğimiz ottur. İkinci anlamı, "güzel kokulu otların genel adıdır. Yeminde bu ikinci anlamıyla kullanılmıştır.

﴿يُحَلَّوْنَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِنْ ذَهَبٍ وَلُؤْلُؤًا﴾

" ..Orada altın bilezikler ve incilerle bezenirler." (el-Hacc, 22/ 23) ve

﴿وَتَسْتَخْرِجُونَ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾

"Ondan (denizden) takınacağınız süs eşyası çıkarırsınız." (Fâtır, 35/12) buyurmuştur. Halk arasında da inci, süs eşyası olarak kullanılır. Kadın, süslenmek için inci gerdanlık takar.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise, kendi dönemindeki örfü görmüştür. Onlar, inciyi altın ve gümüş kakmalı olarak takarlar, sâde inci takmazlardı. Görüşünü, gördüğü bu örfe dayandırdı. Daha önce açıkladığımız gibi, yemin sözcükleri Kur'ân'daki sözcüklere dayandırılmaz. Ancak Ebû Yusuf ve Muhammed'in görüşleri, daha açık ve bizim yörenin örfüne daha yakındır.

Belli bir bıçakla kesmemeye yemin

"Şu bıçakla kesmeyeceğim" diye yemin etse, sonra onu kırıp, başka bir bıçak yaparak onunla kesse yemini bozulmaz.

Çünkü onu kırınca üzerine yemin ettiği bıçak kalmamıştır. Bundan dolayı yemini bozulmaz. Buna benzer bir açıklamayı da "Bir evi bahçeye çevirse..." konusunda yapmıştık.

Hiçbir kadınla evlenmemeye yemin

"Hiçbir kadınla evlenmeyeceğim" diye yemin etse, sonra bir kadınla tanıksız evlense kıyasa göre yemini bozulur.

Çünkü o, kendine evlilik sözleşmesinin özünü (aslını) yapmayı yasaklamıştır. Sözleşmenin bozuk veya geçerli oluşu ise, onun özü olmayıp, niteliğidir. Niteliğin (sıfatın) yokluğu ile sözleşmenin özü yok olmaz. Nitekim satım sözleşmesinde de böyledir. Görmez misin ki, geçmişe dönük bir yemin edip "Evlenmedim" dese bu, geçerli ve bozuk olan bütün evlilik sözleşmelerini kapsar. Geleceğe dönük yemin etmesi de böyledir.

İstihsanın dayanağı ise şudur: Evlenmekten gaye, karı-koca ilişkisinin helalliğini sağlamaktır. Bu ise, bozuk sözleşme ile elde edilmez. Peygamber (s.a.v.),

لا نكاح إلّا بشهود

"Tanıksız nikah olmaz"[41] buyurarak tanık olmadan yapılan evlilik sözleşmesini kökten yok saymış iken bu, nasıl olabilir ki!

Satım sözleşmesi böyle değildir. Çünkü ondan maksat, satılan mala sahip olmaktır. Satım sözleşmesi, satım konusu malın teslim alınmasıyla güçlenince sahiplik, bozuk sözleşme ile de gerçekleşir.

---

[41] Benzer rivayetler için bkz. Abdurrezzak, *Musannef*, VI/196; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, III/493; Tirmizî, Nikâh 15; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, III/169.

Evlenmek için kullandığı sözü düşünmesi de böyle değildir. Çünkü bu, evlilikle ilgili geçmişten bir haber hakkında olup, maksadı, evlilik helalliğini ve iffeti sağlamak değildir. Geçmişe dönük ettiği yemin, sırf haber vermek hakkındadır. Dolayısıyla hem bozuk, hem de geçerli sözleşmeler hakkında haber verilebilir.

Hiçbir köle satın almamaya yemin

"Hiçbir köle satın almayacağım" diye yemin etse, sonra bozuk bir sözleşme ile satın alsa Biz Hanefîler çoğunluğuna göre yemini bozulur.

Züfer'e (rh.a.) göre ise ancak onu teslim alması durumunda bozulur.

Çünkü bozuk satım sözleşmesinde teslim alma, geçerli satım sözleşmesindeki teslim alma gibidir. Çünkü sahiplik, ancak bununla oluşur.

Biz ise şöyle diyoruz: Yeminin bozulma koşulu sözleşmedir. Sözleşme ise, ister geçerli, ister bozuk olsun, icap ve kabul[42] ile meydana gelir. Yeminin bozulma koşulunun gerçekleşmesinde, sahipliğin oluşup oluşmadığına bakılmaz. Görmez misin ki o, onu seçimlik koşulu ile veya başka biri adına satın alsa, bununla onda sahipliği oluşmasa da, yemini bozulmaktadır.

Muhammed (rh.a),

[9/31]

"Kıyasa göre bununla evlilik birdir. Fakat ben, satım konusunda istihsan ediyorum. Bu istihsan, evlilik konusunda yeniden kıyasa döner." dedikten sonra, aradaki farka işaret ederek sözünü şöyle sürdürmüştür:

Görmez misin ki onu, teslim aldıktan sonra özgür kılsa köle özgür olur. Oysa bozuk evlilik sözleşmesinde kadın boş olmaz. Bu gösteriyor ki bu konuda sözleşme kurulmakta, diğer konuda ise kurulmamaktadır.

Namaz kılmamaya yemin

"İki rekat namaz kılmayacağım" diye yemin etse, sonra namazı abdestsiz kılsa kıyasa göre yemini bozulur. İstihsana göre bozulmaz.

Bununla nikah konusu birdir. Çünkü namazdan maksat, ibadet etmek ve sevap kazanmaktır. Bu ise, abdestsiz kılınan namazla olmaz. Çünkü Peygamber (s.a.v.),

لا صلاة إلّا بطُهور

"Abdestsiz namaz olmaz"[43] buyurmuştur.

"Namaz kılmayacağım" diye yemin etse, sonra namaza başlasa, istihsana göre, bir rekat kılıp secdesini yapmadıkça yemini bozulmaz. Kıyasa göre ise başlar başlamaz bozulur.

---

[24] Bir akit (hukûkî sözleşme) yapılırken taraflardan birisinin akit yapmak için ilk olarak söylediği söze îcap, karşıdaki kişinin teklifi kabul ettiğini bildirmek için cevap olarak söylediği söze de kabul denilir.

[43] Benzer rivayetler için bkz. İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, I/13; İbn Mâce, Tehâret 2; Nesâî, 39; İbn Hibbân, *Sahih*, VIII/152.

Çünkü yeminin bozulma koşulu, namaz kılmak sayılan bir eylemde bulunmaktır. Bu ise tekbir almakla gerçekleşmiştir. Çünkü ona insanlar, "namaz kılıyor" derler. Namaz kılanlara yasak olan şeyler ona da yasak olur. Ancak Ebû Hanîfe, istihsan ederek şöyle demiştir: Namaz; ayakta durma, okuma, rükû ve secde gibi, bir takım rükünleri içerir. Çünkü o, bütün bedenle yerine getirilen bir ibadettir. "Namaz" adı, bu rükünlerin her birini tek tek ifade etmez. Dolayısıyla kişi, namazın bütün rükünlerini yerine getirmedikçe tam anlamıyla namaz kılmış olmaz. Tekbir aldıktan sonra, onun hakkında "namaz kılıyor" denmesi, bitirdiği zaman namaz kılmış olacağı rükünlerle uğraşmasına bakılarak, mecaz yoluyladır. Bir rekat kılıp, secdesini de yapınca namazın rükünlerini yapmış olur. Artık bundan ötesi tekrarlama olur. Yeminin bozulma koşulunun gerçekleşmesi için ise tekrarlama koşulu olmaz. Son oturuşun, namazdan çıkma yollarından (nedenlerinden) olduğunu namaz konusunda açıklamıştık.

"Oruç tutmayacağım" diye yemin etse, sonra güne oruçlu başlayıp, orucunu bozsa yemini bozulur.

Oruç tutmamaya yemin

Çünkü orucun tek rüknü vardır. O da (kendini yemeden, içmeden ve cinsel ilişkiden) tutmaktır. Koşulu ise niyettir. Oruca niyet ederek güne başladığında orucun rüknünü yerine getirmiş olur. Böylece yeminin bozulma koşulu gerçekleşir.

Yemininde "bir gün (boyunca)" demesi durumunda ise akşamdan önce bozması durumunda yemini bozulmaz.

Çünkü yeminin bozulma koşulu, tam bir gün oruç tutmaktır. Bu da ancak, orucun güneş batıncaya kadar devam etmesi ile gerçekleşir.

Herhangi bir şeye niyet etmeksizin "Orucumu falancanın yanında açacağım" diye yemin etse, sonra orucunu suyla açıp, iftar yemeğini de onun yanında yese yemini bozulur.

Orucunu birinin yanında açmamaya yemin

Çünkü yeminini tutma koşulunu, orucunu onun yanında açmak olarak belirlemiştir. O, onun yanında akşam yemeği yemiş, fakat orucunu açmamıştır. Hüküm bakımından orucu açmak güneşin batmasıyla; gerçekte ise orucu bozan bir şeyin mideye ulaşmasıyladır. Bu ise, ona gitmeden önce gerçekleşmiştir.

Ama (yemin ederken) onun yanında akşam yemeği yemeye niyet etmişse yemini bozulmaz.

Çünkü halk arasında "oruç açmak" denir. Ama bununla akşam yemeği kastedilir. Çünkü "Orucumu falancanın yanında açtım" ve "Bir grup insan, orucunu falancanın yanında açar" denip, bununla "akşam yemeği" kastedilir.

"Falancanın ibriğinden abdest almayacağım" diye yemin etse, sonra o, ibriğinden ona su dökse, o da abdest alsa yemini bozulur.

Birinin ibriğinden abdest almamaya yemin

Çünkü ibrikteki su ile abdest almak, o ibriği değiştirmez. Bu ise o ibrikten su döken, sahibinden başkası bile olsa, gerçekleşmiştir. Bu konuda ibriğin tunçtan,

deriden veya başka bir maddeden olması birdir. Bu, o kaba halk arasında "ibrik" denildiği zaman böyledir.

[9/32] **Onun, ibrikten başka bir kabından abdest alması durumunda ise yemini bozulmaz.**

Ona, abdesti o aldırıp ellerini ve yüzünü yıkasa yemini bozulmaz.

Çünkü, kendi eylemi olan abdest almak üzerine yemin etmiştir. Bu ise bulunmamıştır.

"Falanın bardağından su içmeyeceğim" diye yemin etse yine böyledir.

Allahu Subhanehu ve Tealâ daha iyi bilir.

KÖLE ÖZGÜR KILMA (ÂZADI) KONUSUNDAKİ YEMİN

Bir kimse, bir cariye ile evlense, sonra ona "Sahibin ölürse sen iki defa boşsun" dese ve sahibi ölse, koca da onun mirasçısı olsa, Ebû Yusuf'a (rh.a.) göre cariye boş olur. Başka birisiyle evlenmedikçe ona helal olmaz. Muhammed (rh.a.) ise "Boşama gerçekleşmez" demiştir.

Çünkü miras bırakanın ölümü, malının mirasçıya geçmesini sağlar. Bu ise evliliği bozar. Boşamanın gerçekleşme zamanı, koşulun gerçekleşmesinden sonradır. Dolayısıyla boşama, evliliğin bozukluk anına bitişir. Bu nedenle, boşama gerçekleşmez. Nitekim "Sahibin seni bana sattığında sen iki defa boşsun" dese, sonra onu satın alsa boş olmamaktadır.

Bunu açıklaması şöyledir: Boşama, ancak sabit olan bir evlilikte gerçekleşir. Kocanın, eşine sahip olması durumunda ise evlilik sabit değildir. Bundan dolayı Muhammed (rh.a.) şöyle demiştir:

"Sahibin öldüğünde sen özgürsün" dese, sonra, sahibi ölse, koca da onun mirasçısı olsa cariye özgür olmaz.

Çünkü azatlık, ancak sabit bir sahiplikte gerçekleşir. Mirasçının sahipliği, cariyenin sahibinin ölüvermesi ile sabit olmaz. Sahipliğin sabitlik kazanması daha sonradır. "Sahibin ölüp, ben sana sahip olduğumda (özgürsün)" demesi durumunda ise böyle değildir. Çünkü bu durumda özgürlük ânı, sahipliğin sabitlik kazanmasından sonradır.

Ebû Yusuf (rh.a.) ise şöyle der: Cariye henüz onunla evli iken, boşamanın koşulu bulunmuştur. Bu nedenle koca, ölenin mirasçısı olmadığında boşama nasıl gerçekleşiyorsa burada da gerçekleşir.

Bunun açıklaması şöyledir: Cariyenin sahibinin ölmesi, cariye üzerindeki sahipliğinin son bulmasının nedenidir. Ölümünden sonra, sahipliği sona erer ve mirasçıya geçer. Evlilik, cariye mirasçının sahipliği altına girdikten sonra bozulur.

Boşamanın gerçekleşmesi ise bundan iki aşama öncedir. Çünkü boşamanın gerçekleşmesi, cariye sahibinin sahipliginin son bulmasına bitişiktir. Cariye sahibinin sahipliğinin son bulmasının ise evliliğin sabitliğini önlemede rolü yoktur.

Bunun delili şudur: Ona "Sahibin öldüğü zaman sen özgürsün" dese, cariye özgür olmaz. Çünkü özgür kılınmanın gerçekleşme vakti, cariye sahibinin sahipliğinin son bulması ile birliktedir. Mirasçının sahipliği bundan sonra oluşur. Mirasçının geciken sahipliği, özgür kılınmayı geçerli kılmak konusunda dikkate alınmadığı gibi, boşamanın gerçekleşmesini engellemek konusunda da dikkate alınmaz. Görmez misin ki "Sahibin ölüp, ben sana sahip olduğum zaman..." diyerek kendi sahipliğini koşul koysa cariyenin özgür kılınması gerçekleşir. Boşama gerçekleşmez. Kendi sahipliğini koşul koymadığında ise, boşama gerçekleşir. Özgür kılınma gerçekleşmez. Çünkü sahiplik, özgür kılmayı geçerli kılar. Boşamanın gerçekleşmesine ise engel olur.

Cariyesine "Falanca öldüğü zaman sen özgürsün" dese, sonra onu satıp evlenerek "Sahibin öldüğü zaman sen iki defa boşsun" dese, sonra sahibi ölüp, ona mirasçı olsa Ebû Yusuf'a (rh.a.) göre cariye özgür olmaz. Boşama gerçekleşir. Züfer'e (rh.a.) göre özgür kılınma gerçekleşir. Boşama gerçekleşmez. Muhammed'e (rh.a.) göre ise ne boşama, ne de özgür kılınma gerçekleşir.

Ebû Yusuf (rh.a.), kendi prensibi doğrultusunda yürümüştür. Şöyle ki, boşamanın gerçekleşmesi ancak maliklikten sonra imkansız olur. Özgür kılınma ise ancak maliklikten sonra gerçekleşir. Yemin eden, bunların her ikisini de, falancanın ölümüne bağlamıştır. Onun ölümüyle gerçekleşen ise malikliğinin son bulmasıdır. Mirasçının malikliği bundan sonra olmuştur. Dolayısıyla özgür olma ve boşama vakti malikliğin gerçekleşmesinden öncedir. Bu nedenle, boşama gerçekleşir. Özgür olma gerçekleşmez.

Muhammed de (rh.a.), kendi prensibi doğrultusunda yürümüştür: Şöyle ki boşamanın gerçekleşmesi, malikliğin gerçekleşmesi ile birlikte olur. Kocanın cariyeye maliklik durumu, evliliğin sabit olduğu bir durum değildir. Bu nedenle ne boşama gerçekleşir, ne de özgür olma. Çünkü boşama, malikliğin gerçekleşme vaktine bitişiktir. Özgür olmanın geçerlilik vakti ise maliklikten sonradır. [9/33]

Züfer (rh.a.) ise şöyle der: Muhammed'in (rh.a.) söylediği nedenle, boşama gerçekleşmez. Çünkü cariye sahibinin ölümünden sonrası, evliliğin devam ettiği bir durum değildir. Özgür olma ise gerçekleşir. Çünkü o, kendi malikliği durumunda onun özgür olmasına yemin etmiştir. Bu koşul ise, kendi malikliğinde gerçekleşmiştir. Çünkü koşulun gerçekleşmesi, miras bırakan malikin ölümünden sonra olur. Miras bırakan ölür ölmez maliklik mirasçıya geçer. Dolayısıyla cariye özgür olur. Bundan sonra araya (miras bırakanın sahipliği ile mirasçının sahipliği arasına) malikliğin sona ermesi durumunun girmesine bakılmaz. Nitekim ona "Eve

girersen özgürsün" dese, sonra onu satıp, geri satın alsa, sonra cariye eve girse hüküm yine böyledir.

Bunun açıklaması şöyledir: Özgür kılınmanın gerçekleşme vakti, maliklikten sonra olunca, sözünü, "Sahibin ölüp, ben sana mirasçı olduğumda özgürsün" şeklinde söylemiş gibi kabul edilir. Boşamada ise söze böyle bir ekleme yapılamaz. Çünkü bu, boşamayı geçersiz kılar. Ekleme (takdir), geçersiz kılmak için değil, düzeltmek için yapılır. Veya boşama gerçekleşmesin, özgür kılınma gerçekleşsin diye ekleme yapılır. Nitekim Züfer'in görüşü de budur.

Cariyesine "Falanca, seni sattığında özgürsün" dese, sonra cariyesini ona satıp geri alsa özgür olmaz.

Çünkü yeminin koşulu, falancanın onu satmasıdır. Falancanın onu yemin edene satması da, (onun üzerindeki) sahipliğinin son bulmasının nedenidir. Yemin edenin sahipliğinin oluşması ise, falancanın satması ile değil, kendisinin satın alması iledir. Bu nedenle cariye özgür olmaz.

Görmez misin ki "Falanca seni bana bağışladığında özgürsün" dese, sonra onu falancaya (yani sözü edilen kişiye) satıp teslim etse, satın alan da onu satıcıya emanet bıraksa, sonra satıcı (yani yemin eden)[44] "Onu bana bağışla" dese, o da (satın alan da) "O senindir" dese cariye onun olur. Çünkü bu söz (bağışlamayı) kabul etmektir. Ama cariye özgür olmaz. Çünkü bağışlama ve özgür kılınma, cariye başkasının mülkiyetinde iken gerçekleşmiştir. Çünkü o, ona, satıcının ve bağışlayanın mülkiyetinden çıktıktan sonra, bağış ve satın alma yolu ile malik olmuştur. Dolayısıyla özgür kılınma, satıcının ve bağışlayanın mülkiyetinin sona ermesine bitişik veya yemin edenin sahipliği ile birlikte gerçekleşir. Özgür kılınma ise özgür kılmanın konusundaki (yani cariyedeki) maliklik öne geçmedikçe geçerli olmaz.

"Falanca seni bana bağışladığında özgürsün" dese, o da cariyeyi ona bağışlasa ama henüz teslim etmese cariye özgür olur.

"Falanca seni bana sattığında özgürsün" dediğinde de böyledir. Çünkü o, kendisi açısından maliklik nedeni olan şeyi açıkça söylemiştir. Özgür kılmayı, maliklik nedenine bağlamak, malikliğin kendisine bağlamak gibidir.

Bir kimse, diğerine "Ey falanca! Vallahi, seninle on gün konuşmayacağım. Vallahi, seninle dokuz gün konuşmayacağım. Vallahi seninle sekiz gün konuşmayacağım" dese iki kere yemini bozulur. [9/34]

Çünkü ikinci yeminiyle onunla konuşmuştur. Dolayısıyla birinci yemini bozulur. Üçüncü yeminiyle yine konuşmuştur. Bu nedenle ikinci yemini de bozulur.

---

[44] Matbu nüshada ve el yazmada "satıcıya" إلى البيع şeklindedir. Ancak biz bunu "satıcı" diye çevirip, cümlenin öznesi yaptık. Çünkü cariyeyi satıp elinden çıkartmış olan birine "Cariyeni bana bağışla" demenin bir anlamı yoktur.

Üçüncü yemin, üstünde durmaktadır. Sekiz gün içinde konuşacak olursa o da bozulur.

"Vallahi, seninle sekiz gün konuşmayacağım; Vallahi, seninle dokuz gün konuşmayacağım; Vallahi, seninle on gün konuşmayacağım" dese iki kere yemini bozulur. Üçüncü yemin ise durmaktadır. On gün içinde konuşursa o da bozulur.

Bunu yukarıda açıkladık[45].

Adak yeminleri

Bir kimse; "Kâbe'ye yürüyerek gitmek adağımdır. Bütün kölelerim özgürdür. Bütün eşlerim boştur, bu eve girersem" dese, diğeri de; "Eve girersem senin ettiğin yeminlerin hepsinin bir benzeri de benim üzerime olsun" dese, sonra ikinci yemin eden, eve girse Kâbe'ye yürüyerek gitmesi gerekir, özgür kılma ve boşama ise gerekmez.

Çünkü o, "benim üzerime" (عَلَيَّ) ifadesini açıkça söylemiştir. Bu ise, üstlenme/ borçlanma ifadesidir. Dolayısıyla zimmete yüklenmesi geçerli olan konularda etkilidir. Zimmete yüklenmesi geçerli olmayanlarda ise etkisi olmaz. "Kâbe'ye yürüyerek gitmek", zimmete yüklenebilir. Dolayısıyla eve girme koşuluna bağlanabilir. Bu durumda eve girdiğinde, söylemiş gibi olur. Boşamanın zimmete yüklenmesi geçerli olmaz. Özgür kılmak ise her ne kadar zimmete yüklenebilirse de, o anda söylenmeden, yürürlük kazanmaz. Bundan dolayı, eve girdiğinde kölesi özgür olmaz. Eşi de boş olmaz.

Muhammed "*İhtilâfu Züfer ve Yakub*" (Züfer ile Ebû Yusuf'un Görüş Ayrılıkları) kitabında şöyle demiştir:

Bir kimse, eşine "Eve girersem boşsun" dese, diğeri de, "Eve girersem benim de kendi eşim üzerinde böyle bir boşama borcum olsun" dese, sonra ikinci yemin eden eve girse Ebû Yusuf'a (rh.a.) göre eşi boş olmaz. Züfer'e (rh.a.) göre ise boş olur.

Çünkü o, birincinin üstüne aldığı boşamayı eve girdiğinde, kendi eşi hakkında üstüne almıştır. Birinci yemin eden, eve girdiğinde eşi hakkında boşamanın gerçekleşmesini üstüne almış ise de bu, boşamayı zimmette bir borç olarak üstüne alma değildir. Dolayısıyla bu, ikinci yemin eden için de söz konusudur.

Muhammed "*el-Asl*"da şöyle dedi:

Görmez misin ki o, "Eşimi boşamak, Allah için borcum olsun" dese bundan dolayı bir şey gerekmez.

---

[45] Bu cümle matbu nüshada olmayıp, yazma nüshada yer almaktadır. Önceki mesele ile bu mesele birbirinin aynısı olduğu için Serahsî ayrıca açıklama gereği duymayıp, "Bunu yukarıda açıkladık" demekle yetinmiştir.

Bu, üzerinde görüş ayrılığı bulunan[46] bir konu hakkındaki nakil olur. Şöyle ki bir kimse, eşine "Senin boş olman benim borcumdur", Senin boş olman bana gereklidir" dese; Muhammed b. Seleme'ye göre her iki durumda da boşama gerçekleşir. Irak'lı Hanefî fakihlerimiz ise: "Benim borcumdur" sözünde boşama gerçekleşmez. "Bana gereklidir" sözünde ise gerçekleşir", demişlerdir. Doğrusu, Muhammed b. Mukatil'in (rh.a.) Ebû Hanîfe'den (rh.a.) naklettiği şu görüştür[47]. İkisinde de boşama gerçekleşmez. Çünkü "borç olma ve gereklilik" zimmette olur. Boşama ise zimmete yüklenmez. Dolayısıyla kişinin bunu zimmetine yüklenmesinin boşamanın gerçekleşmesine hiçbir etkisi olmaz.

Muhammed'e (rh.a.) "bana gereklidir" dediğinde boşama gerçekleşir. Çünkü bu "Boşama hükmü bana gereklidir" demektir. Nedenin hükümden kinaye kılınması doğru bir kullanımdır.

Ebû Yusuf'a (rh.a.) göre ise bunu söyleyenin niyetine bakılır. Çünkü boşama hükmünün kendisine gerekmesini kastetmiş olabilir. Boşamanın gerçekleşmesine niyet etmişse gerçekleşir.

Özgür kılınma konusuna gelince; ikinci kişi, bu sözü ile kölelerini özgür kılmayı adamıştır. Dolayısıyla kendisinden adağını yerine getirmesi istenir. Ama
[9/35] hukuk bakımından buna zorlanmaz. Bu, "Allah için şu kölemi özgür kılmak adağım olsun" demesi gibidir. Köle bu sözle özgür olmaz. Ama ona yakışan (efdal), adağını yerine getirmesidir. Yani Allah'la kendi arasında (diyaneten) bunu yerine getirmesi istenir. Nitekim adağının gereği de budur.

Görmez misin ki bir kimse, "Eve girersem kölem Sâlim özgürdür" dese, sonra diğeri "Ben eve girersem senin adadığın şeyin bir benzeri de benim üzerime olsun" deyip, eve girse bir şey gerekmez. Bu açıktır. Çünkü ikinci kişi, eve girmekle, sahibi olmadığı bir köleyi özgür kılmayı üstlenmiştir. İnsanoğlunun, sahibi olmadığı bir köleyi özgür kılması söz konusu olamaz. Ama bu sözüyle, sahibi olduğu kölelerden birini özgür kılmayı kastetmişse, onun için en güzeli, sözünü yerine getirmesidir. Yapmazsa, adağını yerine getirmediği için günahkâr olur. Bunun açıklaması, Allah'ın,

﴿ مِنْ عاهَدَ اللهَ لَئِنْ اتَيْنَا مِنْ فَضْلِه لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ الصَّالِحِين ﴾

---

[46] Matbu nüshada burada atıf vâvı vardır. Buna göre çeviri "ve bu konuda görüş ayrılığı vardır" şeklinde ayrı bir cümle yapmayı gerektirir. El yazma nüshada ise "vâv" bulunmayıp bu cümle "konu"nun sıfatıdır. Çeviri de el yazma nüshayı esas aldık.

[47] Matbu nüshada وَعِنْدَ أبِي حَنِيفَة "ve Ebû Hanîfe'ye göre" diye ayrı bir cümle yapılmış, el yazmada ise أن عِنْد أبِي حَنِيفَه denilerek bu cümle, önceki cümlenin nesnesi yapılmıştır. Çeviride el yazma esas alınmıştır. Aksi durumda Muhammed b. Mukatil'in naklettiği görüşün ne olduğu anlaşılmaz.

"Onlardan kimi de, eğer Allah (c.c.) *lütuf ve kereminden bize verirse, mutlaka sadaka vereceğiz ve elbette iyi kullardan olacağız diye Allah'a söz verdi."* (et-Tevbe 9/75) buyruğundadır.

Kâbe'ye yürüyerek gitmek, hacca gitmek, umre yapmak, adak adamak, oruç tutmak ve kulun Rabbine yaklaşmasını sağlayan diğer davranışlarda ise, başka biri, "Bunu yaparsam bana da senin yemin ettiğin şeyin bir benzeri borç olsun" diye yemin edip, o işi yaptığında söz konusu adağı yerine getirmesi gerekir. Birinci yemin eden de "Şu işi yaparsam bir köle özgür kılmak adağım olsun" deyip, o işi yaparsa bir köle özgür kılması gerekir. Çünkü bu, bir ibadettir, adak yoluyla zimmete yüklenebilir. Adak sahibinin, kendisiyle Rabbi arasında olmak üzere (diyaneten), adağını yerine getirmesi istenir.

Allah daha iyi bilir.

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ

SUÇLAR VE CEZALAR (HADLER)

Had'din sözlük anlamı

Büyük imam, zühd sahibi Şeyh, İmamların güneşi İslâm'ın övüncü Ebû Bekr Muhammed b. Ebû Sehl es-Serahsî (rh.a.) yazdırarak dedi ki:

"Had" sözcüğü, sözlükte "engel olmak" demektir. Bundan dolayı eve girmeye engel olduğu için kapıcıya "haddâd" adı verilmiştir. Bütün ferdleri içine alan, başka şeyleri de engelleyen (efrâdını câmi, ağyârını mâni) tanıma da "had" adı verildi. Çünkü tanım, bir şeyin bütün anlamlarını toplar. Başka anlamların girmesini de önler. Dolayısıyla, ceza nedenlerini (suçları) işlemeye engel oldukları için, cezalara "hudûd" (hadler) denmiştir.

Had sözcüğünün terim anlamı

İslam hukukunda "had", Allahu Tealâ'nın hakkı olarak gereken, miktarı belli cezanın adıdır [48] Bu nedenle, tazir cezalarına[49] "had" denmez . Çünkü tazir cezası belirlenmiş değildir. Kısas cezasına[50] da "had" denmez. Çünkü o, kul hakkıdır.

Kul hakkına giren cezaların gerekliliği, temelde, tamir etme yoluyladır. Allahu Tealâ'nın hakkı olan cezalar ise nedenlerini (suçları) işlemeyi önlemek içindir. Çünkü Allahu Tealâ'ya herhangi bir eksiklik gelmez ki O'nun hakkı için eksikliği gidermeye gerek duyulsun.

Had cezası türleri

Had cezaları, birkaç türdür. Bu başlıkta bunlardan yalnız ikisi açıklanacaktır: Biri zina cezası; diğeri ise, zina iftirası atma cezasıdır. Bunlardan her birinin nedeni, tamlayanlarıdır. Çünkü yükümlülükler (vacipler), nedenleri ile isim tamlaması yapılırlar. Gerçekte yükümlü kılan, Allahu Teâlâ'dır. Nedenler ise, yükümlü kılan olmayıp, kulların yükümlülüklerini bilmelerini kolaylaştırmak içindir.

Zina cezası ve türleri

Zina cezası iki türlüdür: Muhsan[51] olan kişi için recim; muhsan olmayan için sopa cezası. Başlangıçta zinanın hükmü, evde tutmak, ayıplamak ve dille sıkıntı vermekti. Nitekim Allahu Tealâ,

---

[48] Fıkıh kitaplarında hudud terimi ile hem miktarı belli cezalar, hem de belli suçlar ifade edilir. Suçlar için Cerâimü'l-Hudud denilecek yerde Hudud başlığı altında hem cezalar hem de suçlar anlatılır. Onun için kitaptaki Hudud başlığı Suçlar ve Cezalar diye çevrildi.

[49] **Ta'zîr / التعزير**: Sözlükte; edeplendirmek, terbiye etmek anlamında kullanıldığı gibi yüceltip saygı göstermek manasına gelen karşıt anlamlı bir kelimedir. İslam hukuku terimi olarak ise; dînen belirlenmiş olan cezalardan daha hafif nitelikte olup had ve kefaretin öngörülmediği suçlara verilen cezalara denir.

[50] **Kısas / القصاص**. Suç ile ceza arasında eşitlik. Şuçluya işlediği suçun dengi bir cezayı uygulama. İslam hukuk terimi olarak kısas birisini öldüren, yaralayan veya bir organını kesen kimsenin işlediği suçun aynısıyla cezalandırılmasını ifade eder. Kısas, suçun kasten işlenmesi, tam anlamıyla teşekkül etmesi ve mağdurun veya velilelerinin talepte bulunmaları halinde belirlenen usule göre uygulanır. Hanefilere göre kısasta cins, ırk, sınıf ve din farkı gözetilmez.

﴿واللّاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا﴾

"Kadınlarınızdan fuhuş yapanlara karşı aranızdan dört tanık getirin. Eğer tanıklık ederlerse o kadınları ölüm alıp götürünceye yahut Allah onlara bir yol açıncaya kadar evlerde tutun." (en-Nisa, 4/15) buyurmuştur. Yine,

﴿واللذان يأتيانها منكم فآذوهما﴾

"İçinizden fuhuş yapan her iki tarafa sıkıntı verin..." (en-Nisa, 4/16) buyurmuştur.

Sonra bu hüküm, Ubâde b. Sâmit'in naklettiği şu hadis ile kaldırılmıştır (nesh): Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurdu:

خذوا عني. قد جعل الله لهن سبيلا: البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة

"Benden alınız; Allahu Tealâ, onlar için bir yol belirledi: Bekârın bekârla zina etmesinin cezası yüz sopa ve bir yıl sürgündür. Evlenmiş olanın evlenmiş olanla zina etmesinin cezası ise yüz sopa ve taşla recm etmektir."[52]

Bu hüküm, "Nûr sûresi" indirilmeden önceydi. Bunu, *"Benden alınız"* ifadesinden anlıyoruz. Çünkü "Nûr" suresi indirildikten sonra olsa Peygamber, "Allahu Tealâ'dan alınız" derdi. Sonra bu hüküm de Allahu Tealâ'nın;

﴿فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾

"Zina eden kadın ve zina eden erkekten her birine yüz sopa vurun" (en-Nûr, 24/2) buyruğu ile kaldırılmış ve bundan sonra hüküm, muhsan olmayanlar için yüz sopada; muhsan olanlar için recm cezasında yerleşip kararlaştı.

Sopa cezası konusunda, âlimler arasında görüş birliği vardır. Recm (taşlama) ise, muhsan için konmuş ve sünnet delili ile sabit olmuş bir cezadır. Ancak Hâricîlerin görüşü böyle değildir. Onlar recm cezasını kabul etmezler. Çünkü, onlar, haberleri, tevâtür sınırında olmadığı zaman kabul etmezler.

Recm ve kanıtı

Muhsan için had cezasının, "recm" olduğunun kanıtı şudur:

انّ النّبيّ صلّى الله عليه وسلّم رجم ماعزا بعد ما سأل عن احصانه و رجم الغامديّة

---

[51] **Muhsan** / المحصن: Âkil, bâliğ, hür, Müslüman ve iffetli olan erkek anlamına gelir. Bu özelliklere sahip bayana ise "muhsane" denir. Bu şartlar kazf muhsanlığı için geçerlidir. Recim uygulaması için gerekli olan ihsanda bunlara ek olarak hür bir kadınla meşrû bir evlilik içinde fiilen cinsel ilişkide bulunmuş olma şartı da bulunmaktadır.

[52] Abdurrezzak, *Musannef,* VII/329; Ahmed b. Hanbel, *Müsned,* III/476 ve V/313; Müslim, Hudûd 12; Ebû Dâvûd, Hudûd 23; Tirmizî, Hudûd 8; İbn Mâce, Hudûd 7; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-Evsât,* II, 287.

"Peygamber (s.a.v.), muhsan olup olmadığını soruşturduktan sonra Mâiz'i recm etmiştir, Gâmidli kadını da recm etmiştir." Bir diğer kanıt da işçi (asîf) hadisidir. Şöyle ki Peygamber (s.a.v.),

وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هذَا فَإِنْ اعترفتْ فارْجُمها

"Üneys! bunun eşine git. Zina ettiğini itiraf ederse onu recm et"[53] buyurmuştur.

Ömer de (r.a.) minberde "Kurân'da indirilmiş olan âyetlerden biri de

الشَّيْخُ وَالشَّيْخَةُ إِذَا زَنَيا فَارْجُمُوهَا الْبَتَّةَ

"Yaşlı erkek ve yaşlı kadın zina ettiklerinde onları kesinlikle recm edin"[54] sözüdür. Bir takım kimseler gelecek ve bunu kabul etmeyecekler. İnsanlar, "Omer Allah'ın kitabına ekleme yaptı" demeyecek olsalar bu sözü Mushaf'ın kenarına yazardım."[55] demiştir.

Recm ve sopa cezalarının birleştirilmesi

Muhsan olan kişi için sopa[56] ve recm cezası[57]nı birleştirmek biz Hanefîlere göre had cezası olarak konmuş değildir.

Zâhirîlere göre ise bu ikisi, muhsan olan kişinin cezasıdır. Çünkü Peygamber'in الثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مائة ورجْمٌ بالحجارة *"Evlenmiş olan erkekle evlenmiş olan kadının cezası yüz sopa ve taşla recm etmektir"*[58] sözünden ilk anlaşılan budur. Ayrıca, Ali (r.a.) Hemedânlı Şürâha'ya sopa vurduktan sonra onu recm etmiş ve ardından "Allah'ın Kitabı'na uyarak ona sopa vurdum, sünnete uyarak da onu recm ettim" demiştir.

Bizim kanıtımız ise Mâiz ve Gâmidli kadın hakkındaki hadislerdir. Resûlüllah (s.a.v.), onları recm etmiş, ama sopa atmamıştır. Ayrıca (işçi hadisinde);

---

[53] Abdurrezzak, *Musannef*, VII/310-311; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV/115; Buhârî, Vekâlet 13; Müslim, Hudûd 25; Tirmizî, Hudûd 5; İbn Mâce, Hudûd 7.

[54] *Lisanu'l-Arab*'ta, "Şeyh" ve "şeyha" sözcükleri, "yaşlılığı ortaya çıkan ve saç ve sakalı ağaran" diye açıklandıktan sonra, 50 yaşını aşmış olanlar için kullanıldığı belirtilmiştir. Sonraları "şeyh", hoca, pir ve önder anlamlarında da kullanılmaya başlanmıştır. Sözlüklerde bu sözcüklerin evlilik ifade ettiğine dair hiçbir açıklama yoktur. Bu nedenle sözlük anlamına uygun çeviri, "yaşlı erkek ve yaşlı kadın" çevirisidir.

[55] Bu rivâyet ile ilgili bkz: Abdurrezzak, *Musannef*, III/365; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/539; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/132; Dârimî, Hudûd 16; Buhârî, 6442; Müslim, Rada' 24; İbn Hibbân, *Sahih*, X/273-274;

[56] **Celd / الجلد:** Sözlükte; ağaçtan veya deriden kamçı ile bedene ya da tene vurmak anlamına gelir. Fıkıh ıstılahında; muhsanlık şartlarını taşımayan zinakar erkek ve kadının belli organlarına belirli şekilde deynek veya kamçı ile vurmaktır. Her bir vuruşa ise "celde" denir.

[57] **Recm / الرجم:** Muhsanlık şartlarını taşıyan zinakar erkek ve kadını belli bir şekil üzere taşlayıp hayatlarına son vermek.

[58] Abdurrezzak, *Musannef*, VII/310, 329; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III/476; Dârimî, Hudûd 19; Müslim, Hudûd 12; Tirmizî, Hudûd 8; İbn Mâce, 2550; İbn Hibbân, *Sahih*, X/271.

فَإِن اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا

"Kadın itiraf ederse onu recm et"[59] buyurmuştur. Yukarıda açıkladığımız üzere, maksat, bu cezalara neden olan suçları işlemekten caydırmaktır. Caydırıcılık gücü en yüksek ceza ise, cana en ağır gelen cezadır. Dolayısıyla bununla birlikte, ayrıca sopa atmaya gerek yoktur. Bununla uğraşmak, anlamsız bir işle uğraşmaktır. Anlamsız bir iş ise, had cezası olarak konmuş olamaz. Nitekim yukarıda ikisini birleştirme hükmünün kaldırıldığını belirtmiştik.

Denilmiştir ki: Peygamber'in, "yüz sopa ve taşla recm etme" sözünün yorumu şöyledir: "Sopa cezası", muhsan olmayan evliler hakkında, "recm cezası" ise muhsan olan evliler hakkındadır. Ali (r.a.)'den gelen naklin yorumu da şudur: O, onun muhsan olduğunu bilmediği için kadına sopa atmış, sonra muhsan olduğunu öğrenince onu recm etmiştir.

Biz Hanefîlere göre kıyas delilinin gereği de budur. Nitekim bunu *el-Câmi'* (Şerhin) de açıkladık.

Zina cezasının nedeni (suç), devlet başkanı (veya ceza hakimi) katında, bazen tanıklık yoluyla, bazen de ikrar etme yoluyla sabit olur. Bu nedenle Muhammed, konuya tanıklık yoluyla sabit olan suçu açıklayarak başladı ve şöyle dedi:

Zinada tanıklık

Zina, ancak dört kişinin tanıklığıyla kanıtlanması bakımından, diğer haklardan[60] ayrılır. Allahu Tealâ,

﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾

***"Kadınlarınızdan fuhuş yapanlara karşı, aranızdan dört tanık getirin."* (en-Nisa, 4/15) buyurmuştur. Yine,**

﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾

***"İffetli kadınlara zina isnat edip, sonra dört tanık getiremeyenlere..."* (en-Nûr, 24/4) buyurmuştur.**

Kimileri, bu âyetlerin anlamını zorlayarak "Zina, ancak iki kişi ile gerçekleşir. Bunlardan her birinin eylemi, iki tanık olmadan kesinleşmez." diye yorum yapmışlardır.

---

[59] Abdurrezzak, *Musannef*, VII/310; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/540; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV/115; Buhârî, Hudûd 13; Müslim, Hudûd 25; Tirmizî, Hudûd 5; İbn Mâce, Hudûd 7.

[60] Matbu ve el yazma nüshalarda hak kelimesinin çoğulu olan "hukûk" sözcüğü kullanılmıştır. Müellifin burada had sözcüğünün çoğulu olan "hudûd" sözcüğünü de kullanmış olabilir. Buna göre çeviri "diğer had cezalarından ayrılır" biçiminde yapılır. Had cezaları ile ilgili davalara "hukuk davası" yerine, "ceza davası" deniliyorsa da, geniş anlamıyla bütün davalar hukuk davasıdır. Çünkü bu cezaların uygulanması da Allah hakkı olmalarından dolayıdır. Bu açıdan bakıldığında metindeki ifade yanlış değildir.

Ancak bu yorum, zayıftır. Çünkü iki kişinin tanıklığı, bir kişinin eylemini kanıtladığı gibi, iki kişinin eylemini de kanıtlar. Biz bunun yerine şöyle deriz: Allahu Tealâ, kullarının ayıplarını örtmek istediği için, bunu (dört tanık getirmeyi) uygun görmüş ve kötülüğün yayılmasını arzulayanları yermiştir. Örtme anlamını gerçekleştirmek için de bu çirkin suça tanıklık edenlerin sayısının fazla olmasını koşul koymuştur. Resûlüllah da (s.a.v.) Hilâl b. Ümeyye'ye,

ائْتِ بِأَرْبَعَةٍ يَشْهَدُونَ عَلَى صِدْقِ مَقَالَتِكَ وَإِلَّا حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ

"Sözünün doğruluğuna tanıklık edecek dört kişi getir; yoksa sırtında had cezası vardır."[61] diyerek buna işaret etmiştir. [9/38]

Yine Ömer de (r.a.) (şu olayda) buna işaret etmiştir: Ebû Bekre, Şibl b. Ma'bed ve Nâfi' b. el-Ezrak, onun huzurunda, Muğîre b. Şu'be'nin (r.a.) zina ettiğine tanıklık edince Ömer, dördüncü tanık olan Ziyâd'a "neye tanıklık ediyorsun?" diye sordu. O da "Ben açık ayaklar, yükselen soluklar ve çirkin bir durum gördüm." Başka bir nakle göre: "İkisini bir çarşafın altında gördüm: Alçalıp yükseliyorlardı. Kamış gibi sallanıyorlardı." Bir başka nakilde ise: "Ben, köpek oturuşu gibi oturmuş bir erkek, yere yatırılmış bir kadın, kınalı iki ayak ve gidip gelen bir insan gördüm. Bundan başka da bir şey görmedim." dedi. Bunun üzerine Ömer "Allah ne yüce! Allah'a hamd olsun ki Resulü'nün (s.a.v.) ashâbından hiçbirini utandırmadı." dedi. Bu olay da, dört tanığın, iffet örtüsünü devam ettirmek için koşul konulduğunu ortaya koymaktadır.

Zina tanıklarının sorgulanması

Dört kişi, hakim önünde, zinaya tanıklık ettiğinde, hakimin onlara zinanın ne demek olduğunu, onun nasıl, nerede ve ne zaman zina ettiğini sorması gerekir.

Çünkü onlar, farklı anlamlara gelebilen bir sözle tanıklık etmişlerdir. Bu nedenle, onlardan açıklama istemelidir.

Zinanın ne olduğunu sorması, her türlü haram ilişkinin zina olduğuna inanan insanlar bulunduğundan dolayıdır. Diğer yandan, din de, cinsel organ dışında kalan eylemleri "zina" olarak adlandırmıştır: Peygamber (s.a.v.);

الْعَيْنَانِ تَزْنِيَانِ وَزِنَاهُمَا النَّظْرُ وَالْيَدَانِ تَزْنِيَانِ وَزِنَاهُمَا الْبَطْشُ وَالرِّجْلَانِ تَزْنِيَانِ وَزِنَاهُمَا الْمَشْيُ وَالْفَرْجُ يُصَدِّقُ ذَلِكَ كُلَّهُ أَوْ يُكَذِّبُ

---

[61] Bu konuyla ilgili rivayetlerin bazılarında dört şahit lafzı açıkça bulunmakta (mesela bkz. Nesâî, Talâk 38; İbn Hibbân, *Sahih*, X/302;) diğer bir kısmındaysa Hilâl b. Ümeyye'den dört şahit kaydı olmaksızın delil getirmesi istenmektedir (mesela bkz. Buhârî, Şehâdât 21; Ebû Dâvûd, Talâk 26; Tirmizî, Tefsir 24).

"Gözler zina eder; onların zinası bakmaktır. Eller zina eder; onların zinası tutmaktır. Ayaklar zina eder; onların zinası da yürümektir. Cinsel organ, bütün bunları ya doğrular, ya yalanlar."[62] buyurmuştur.

Had cezası ise cinsel ilişkiye girilmedikçe gerekmez. Görmez misin ki, Resûlüllah (s.a.v.); Mâiz'e zinanın ne demek olduğunu sorarak, "sürmedanlığın içindeki mil gibi mi; kuyudaki ip gibi mi?" diyerek sorusunu açmış, bununla da yetinmeyip *"Öpmüş veya dokunmuş olmayasın"* demiştir. Mâiz, sinli kâflı konuşunca onun ikrarını kabul etmiştir.

"Zina" kelimesi, sözlükte "darlık" anlamına gelen ".....ez-zenâ" sözcüğünden alınmıştır. Bu ise, sadece cinsel ilişki ile olur. Bu nedenle, hakim, tanıklara, zinanın ne demek olduğunu ve nasıl yapıldığını sorar.

Zinanın ne zaman işlendiğini sorması, zaman aşımına uğramış olabileceğinden dolayıdır. Çünkü biz Hanefîlere göre, zina, zaman aşımına uğradıktan sonra tanıklık yoluyla kanıtlandığında had cezası uygulanmaz.

Zinanın nerede işlendiğini sorması, zina harp ülkesinde[63] işlenmiş olup, Müslümanların yöneticisinin ceza verme yetkisi bulunmayacağı düşüncesinden dolayıdır.

Kiminle zina ettiğini sorması, Peygamber (s.a.v.);

الآنَ أقْرَرْتَ أرْبعةً فبمَنْ زنَيْتَ

"Şimdi dört defa ikrar ettin, peki kiminle zina ettin?"[64] diye bunu Mâiz'e sorduğu içindir. Ayrıca onun, zina ettiği kadınla arasında bir evlilik veya evlilik şüphesi olup, tanıklar bunu bilmeyebilir. Açıkladıkları zaman bu durum, hakim açısından aydınlığa kavuşmuş olur.

Had cezasını düşürmek

Özetle, hakimin, cezayı düşürmenin bir yolunu araması teşvik edilmiştir. N tekim Peygamber (s.a.v.);

ادرَؤُا الحُدُود بالشُّبُهات

"Şüphelerle had cezalarını düşürünüz"[65] buyurmuş, (hırsızlık ettiğini) ikrar eden biri hakkında da,

---

[62] Bu konudaki bazı rivayetler için bkz: Ahmed b. Hanbel, Müsned, II/343; Buhârî, İsti'zân 12; Müslim, Kader 20-21; Ebû Dâvûd, Nikâh 44; Taberânî, el-Mu'cemü'l-Kebîr, X/155; İbn Hibbân, Sahih, X/267.

[63] **Dârülharp / دار الحرب:** Müslüman olmayan bir devlet başkanının idaresi altında bulunup kendisinde küfür hükümlerinin icra edildiği ve Müslümanlarla herhangi bir sulh antlaşması yapmamış bulunan ülke.

[64] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/538; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/216; Ebû Dâvûd, Hudûd 24.

[65] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/511 (Rivayet Hz. Ömer'in sözü olarak geçiyor); Hz. Muaz'dan nakledilen benzer bir rivayet için bkz.: Dârekutnî III/84; Rivayet hakkında degerlendirmeler için bkz: Zeyleî, Nasbu'r-râye, III/343.

أسرق؟ ما إخالُه سَرق

"Çalmış mı? Yok canım, çalmamıştır"[66] diyerek ikrarından dönmesini telkin etmiştir. Ömer de (r.a.), *"İtiraf edenleri – yani had cezasını gerektiren bir suç işlediğini ikrar edenleri- kovun gitsin"* demiştir. Had cezasını düşürmenin yollarından biri de, tanıklara olayı enine boyuna sormaktır.

Ayrıca, bu tanıklıkla ilgili olan ceza, yanlışlık olduğunda düzeltilemez. Dolayısıyla hakim, bu durumdan kaçınmak için, olayı enine boyuna sorar.

Tanıklar, olayı ayrıntılı biçimde anlatınca, hakim onların güvenilir olup olmadıklarını bilmiyorsa, tanıkları soruşturuncaya kadar onu hapseder.

Tanıkların soruşturulması

Çünkü, onu serbest bıraksa kaçıp, bir daha ele geçirilemeyebilir. Ondan kefil almanın da bir anlamı yoktur. Çünkü kefil almak, bir tür tedbirdir. Bu nedenle, düşürmenin esas olduğu bir suçta, bu yola başvurulamaz.

Denirse ki: Hapsetmekte tedbir anlamı daha belirgindir.

Deriz ki: O tedbir için değil, tazir cezası olarak hapsedilmiştir. Çünkü zina etme ithamı altında kalmıştır; Bu nedenle hakim, tazir cezası olarak onu hapseder.

Bundan dolayı, hakim, birini, tanıkların güvenilir olup olmadığı ortaya çıkmadan önce, borcundan dolayı hapsedemez. Çünkü kişinin borcundan dolayı hapsedilmesi verilebilecek en ağır cezadır. Çünkü alacak sabit olduktan sonra, hakim onu ancak hapsetmek yoluyla cezalandırabilir. Bundan dolayı alacak sabit olmadan onu hapsedemez. Had cezaları (zina cezası) ise böyle değildir. Çünkü tanıkların güvenilir olduğu ortaya çıkınca hakim suçlunun medeni durumuna bakar: Muhsan ise recm eder, değilse sopa vurur. **[9/39]**

Recm açısından, muhsan olmanın bir takım koşulları vardır:

Muhsanlığın koşulları

İlk dönem fakihleri (mutekaddimûn)[67], şöyle demişlerdir: Muhsan olmanın koşulları yedidir: Bunlar, akıllı olmak, ergen olmak, özgür olmak, geçerli evlilik akdi ile evli olmak, nikah nedeniyle cinsel ilişkiye girmiş olmak, Müslüman olmak ve eşlerden her birinin muhsan olmasıdır.

Fakat doğrusu, "muhsan olmanın en temel koşulları iki olup, bunlar Müslüman olmak ve geçerli bir nikah akdi ile kurulmuş evlilikte, kendisi gibi bir kadınla cinsel ilişkiye girmiş bulunmaktır.

Akıllı ve ergen olmak özellikle muhsan olmanın koşulları olmayıp, ceza ehliyetine sahip olmanın koşullarıdır. Çünkü yasaklarla yükümlü olmayanın, cezaları yüklenme ehliyeti yoktur.

---

[66] Abdurrezzak, *Musannef,* VII/389; Dârekutnî III/103; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, VI/427; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/377.

[67] **Mütekaddimûn/المتقدمون:** Hanefî mezhebinde Ebû Hanîfe ile başlayıp Halvânî'nin vefatına (452/1060) kadar olan dönemde yaşamış fakihler.

Özgür olmak, özellikle muhsan olmanın koşulu olmayıp, cezanın tam olarak uygulanmasının koşuludur.

Cinsel ilişkiye girmiş olmak, Peygamber'in (s.a.v.),

اَلثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ

"Geçerli evlilikle bekarlıktan çıkan da öylece bekarlıktan çıkanla..."[68] buyruğu ile sabit olmuş bir koşuldur. Çünkü bekarlıktan çıkmak, ancak cinsel ilişki yoluyla olur. Biz bunun, geçerli bir nikah akdi ile kurulmuş evlilik yoluyla gerçekleşmesini koşul koyduk. Çünkü özgür birinin, geçerli bir evlilik dışında, yasal olan başka bir yolla bekarlıktan çıkması düşünülemez. Bu koşulun konmasıyla suçu ağırlaştırma amacı güdülmüştür. Çünkü recm, en ağır cezalandırma biçimidir. Bu nedenle, işlenen suçun, en ağır suç olmasını gerektirir. Helal yoldan cinsel ilişkiye girmiş iken, zina suçunu işlemek, (böyle bir imkan yokken işlemekten) daha ağır olur. Bu nedenle, iftira cezasındaki[69] muhsanlığın tersine, bu muhsanlıkta, daha önce zina suçu işlememiş olma (iffetli olma) koşulu aranmamıştır. Çünkü zina işlemişken bir daha işlemek, iffetli iken ilk defa işlemekten daha ağır bir suçtur.

Müslüman olmak ise âlimlerimize göre koşuldur. Ebû Yusuf'un (rh.a.) bunun koşul olmadığı görüşünde olduğu nakledilmiştir. Şâfiî'nin (rh.a.) görüşü de budur. Çünkü İbn Ömer (r.a.) Resûlüllah'ın (s.a.v.) zina etmiş olan iki Yahudiyi recm ettiğini nakletmiştir. Bazı nakillerde buna "her ikisi de muhsan iken" ifadesi de eklenmiştir.

Bunun anlamı şudur: Bu, Müslüman olmayanların da, yasaklığına inandığı bir suçun cezasıdır. Bu nedenle, Müslümanlara verildiği gibi, Müslüman olmayanlara da verilir. Nitekim sopa vurma, el kesme ve kısas yoluyla öldürme cezaları da böyledir. Şarap içme cezası ise bundan farklıdır. Çünkü, onlar, şarap içmenin yasaklığına inanmazlar.

Bunun gerekçesi biraz önce değindiğimiz şu açıklamadır: Muhsan olmak için aranan koşullar, suçu ağırlaştırmak amacıyla konmuş olup, suçun ağırlığı da din açısından suçun yasaklığına inanmaktır. Dolayısıyla Müslüman gibi, Müslüman olmayan da, kendi dininde, bunun yasaklığına inanınca güdülen amaç gerçekleşir. Böylece o da muhsan olur. Çünkü "muhsan", koruma altında olan ve zina etmesi yasaklanan demektir. Zina etmek, kendi dininde, ona da yasaklanmış ve ceza ile uyarılmıştır. Bu nedenle o da "muhsan" olur.

---

[68] Abdurrezzak, *Musannef*, VII/310, 329; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III/476; Dârimî, Hudûd 19; Müslim, Hudûd 12; Tirmizî, Hudûd 8; İbn Hibbân, *Sahih*, X/271.

[69] **İftira cezası:** Mükellef, hür, Müslüman ve zinadan uzak bilinen (muhsan) bir kimsenin namus ve şerefine dil uzatma ve küfür kastıyla zina isnadında bulunan mükellef bir şahıs hakkında uygulanacak cezadır ki, hürler için seksen, köleler için ise kırk deynek (celde) olarak belirlenmiştir.

Ayrıca, bilgili ve şerefli olmak gibi koşullar nasıl koşulamıyorsa, "fazilet, asalet ve nimet nedenidir" diye de, Müslüman olma koşulu koşulamaz.

Suçu ağırlaştırmak amacıyla da Müslüman olma koşulu koşulamaz. Çünkü Müslüman olmamak, cezanın ağırlaştırılması amacına, Müslüman olmaktan daha uygun bir gerekçedir. Çünkü Müslüman olmak, cezanın azaltılması ve korunmak için bir nedendir. Müslüman olmamak ise cezayı ağırlaştırma nedenlerindendir. Bu nedenle zina işlemekle, müslümana bu ceza verildiğine göre, müslüman olmayana öncelikle verilmelidir. [9/40]

Bizim kanıtımız ise Peygamber'in (s.a.v.),

مَنْ أَشْرَكَ بِاللهِ فَلَيْسَ بِمُحْصَنٍ

"Kim Allah'a ortak koşarsa o muhsan değildir."[70] sözüdür. Yani, (Allah'a ortak koşan) eksiksiz bir durumda değildir. Çünkü "muhsan", durumunda eksiklik olmayan, demektir. Recm cezası ise, ancak eksiksiz bir durumda olan kişiye uygulanır. Bu konuda dayanak, "bekarlıktan çıkmak" sözcüğünden delâlet yoluyla bir anlam çıkartmaktır. Çünkü recm cezasının gerekli kılınması için, geçerli bir evlilik sonucu bekarlıktan çıkmak koşuldur. Açıktır ki burada güdülen amaç, kişinin helâl yoldan cinsel ilişkiye girmesi yoluyla cinsel arzusunun kırılmasıdır. Bu amaç, evlilik yoluyla gerçekleşebileceği gibi, cariye ile cinsel ilişkiye girmek yoluyla da gerçekleşebilir. Yine de bunun evlilik yoluyla olması koşul konulmuştur. Bu koşulun, evliliğin nimet olma anlamının göz önünde tutulmasından başka bir gerekçesi yoktur. Demek ki, recm cezasının uygulanması için koşulan koşulların her biri, nimet olan bir yolla koşul konulmuştur. Dolayısıyla zinanın yasaklığına inanılması da nimet olan bir yolla koşul konulmalıdır. Bu da Müslüman olmak yoluyladır. Hatta bu, daha da önceliklidir. Çünkü cariye ile cinsel ilişkiye girmekte "nimet" anlamı, özü bakımından vardır. Ama tam değildir. Burada, müslüman olmayanın inancında ise nimet (tam olmak bir yana,) özü bakımından da yoktur.

Bunun gerekçesi şudur: Suç, engellerin bir araya gelmesi durumunda ağırlaştığı gibi, bir takım nimetlerin bir araya gelmesi durumunda da ağırlaşır. Bundan dolayı Allahu Tealâ,

﴿يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ﴾

"Ey Peygamber'in hanımları! Sizlerden biri açık bir hayasızlık yapacak olursa, onun azabı iki kat olur." (el-Ahzâb, 33/30) buyurarak, Resûlüllah'ın (s.a.v.) hanımlarını (r.a.), diğer kadınları tehdit ettiği cezanın iki katını vermekle tehdit etmiştir. Çünkü, onlara verilen nimet daha çoktur. Peygamberler de (a.s.) yaptıkları küçük hatalar (zelleler) yüzünden, başkalarının sorgulanmadığı biçimde azarlanmışlardır. Çünkü

---

[70] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/536 (İbn Ömer'in sözü olarak); Dârekutnî, *Sünen*, III/147; Değerlendirme için bkz. Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/337.

onlara verilen nimet daha çoktur. Özgür olana tam ceza verilirken, köleye verilmez. Çünkü özgür olanda, özgürlük nimeti vardır. Halbuki, kölenin bedeni, özgür olanın bedeninden daha dayanıklıdır. Demek ki, nimet arttıkça suç ağırlaşır. Çünkü zina işlemekle nankörlük edilmiş olur.

Diğer üstün özellikleri ise burada koşul koymayız[71]. Çünkü had cezasının koşulları, ictihad yoluyla sabit kılınamaz. Biz, "bekarlıktan çıkma" sözünün delâletinden hareket ederek, yalnızca üzerinde görüş birliği bulunan koşulların, nimet olma yoluyla şart koşulmuş olması gerektiğini söyledik. Koşul olarak bilinmeyen şeyleri ise koşul koyacak olursak bunu ictihad yoluyla, nakle dayanmadan (re'sen) yapmış oluruz. Diğer yandan, muhsan olmada ise hakkında "muhsanlık" sözcüğünün kullanılabileceği şeyler koşul konulabilir. Diğer üstün özellikler için "muhsanlık" sözcüğü kullanılmaz.

Buna karşın, Allahu Tealâ'nın,

﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾

"Muhsan kadınlara zina isnat edip, sonra dört tanık getiremeyenlere..." (en-Nûr, 24/4) buyruğunda, "muhsan olma" sözü, Müslüman olmak anlamında kullanılmıştır. Yine Allahu Tealâ,

﴿فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ﴾

"...Muhsan olduklarında, zina edecek olurlarsa..." (en-Nisa, 4/25) buyurmuştur.

İffetli olmaya da "muhsan olmak" denilmekte ise de, "iffet", zinadan kaçınmak demektir. Bir kimsenin hem zina işlemesi, hem de zinadan kaçınması söz konusu olamaz. Bu nedenle ne zinaya eş zamanlı olarak, ne de öncesinde "iffetli olma" koşulu konulamaz. Çünkü bununla suç ağırlaşmaz[73]. Nitekim bunu açıkladık. Zinayı alışkanlık edinmek daha çirkin bir suçtur[74]. İffet ise dinin sınırlarında durmak demektir. Dolayısıyla nimet olma yoluyla dinin özünü (yani Müslümanlığı) koşul koştuğumuzda güdülen amaç gerçekleşmiş olur.

[9/41]

(Peygamber'in (s.a.v.) iki yahudiyi recm ettiği konusundaki) hadise gelince; Resûlüllah (s.a.v.) onları, Tevrat'ın hükmü gereği recm etmiştir. Görmez misin ki, O (s.a.v.), Tevrât'ı ve İbn Sûriyâ el-A'ver adındaki Yahudiyi getirtip, ondan Allah adına

---

[71] Matbu nüshada "koşul konulmaz", Yazmada ise "koşul koymayız" (ط ـــ ز ا) şeklindedir.

[72] Matbu nüshada "gerekmeyeceğini / uygun olmayacağını" şeklinde olumsuzluk kipi kullanılmıştır. Yazmada ise ifade, çeviride olduğu gibidir. Doğrusu da budur. Diğeri, anlam bütünlüğünü bozar.

[73] Çünkü iffetli olmayı koşul koymak "ilk defa zina eden recm edilir. Zinayı alışkanlık edinen ise recm edilmez" demek olur. Bu da daha ağır olan suça daha hafif ceza verme sakıncasını doğurur.

[74] Matbu nüshada "Bunu zinayı alışkanlık edinmek konusunda açıkladık" şeklindedir. Yazmada ise çevirideki gibidir. Doğrusu da budur. Çünkü daha önce böyle bir konu geçmemiştir.

yemin etmesini istedi. O da Kutsal kitaplarına göre zinanın cezasının "recm" olduğunu itiraf etti. Bunun üzerine Peygamber (s.a.v.), onları recm ederek,

أن أحقّ من أحيي سنّة أماتوها

"Ben onların öldürdüğü bir sünneti (uygulamayı) diriltmeye daha layığım."[75] buyurdu. Öldürülen bir sünnetin diriltilmesi ise ancak onu uygulamakla / ona göre hareket etmekle olur. Bu olay, O'nun (s.a.v.) onları Tevrat'ın hükmü gereği recm ettiğini ve Tevrât'ın hükmüyle sabit olan recm cezasında muhsanlık koşulu bulunmadığını göstermiştir.

"onlar muhsan olmuş iken" sözü ise şâzdır (yani yalnızca bir rivayette bulunmuştur). İbn Ömer, bu sözü söylemişse bile, bundan maksadı, özgürlük açısından muhsan olmaktır. Nitekim Allahu Tealâ;

﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾

"...Daha önce kendilerine kitap verilenlerden muhsan (özgür) kadınlar da ... size helâldir." (el-Mâide, 5/5) buyurmuştur.

Her ikisinin de, diğeri hakkında, muhsan olması koşulu ise biz Hanefîler çoğunluğunun görüşüdür. Ebû Yusuf'tan (rh.a.) nakledilen bir görüşe göre -ki Şafiî'nin (rh.a.) görüşü de budur- bu, koşul değildir.

Dolayısıyla iki kişi, köle iken geçerli bir evlilik yoluyla, aralarında cinsel ilişki gerçekleşse, sonra özgür kılınsalar bize göre muhsan olmazlar. Müslüman olmayan iki kişinin durumu da böyledir. Ebû Yusuf'tan (rh.a.) nakledilen görüşe göre ise bunlar muhsandır.

Özgür bir kişi; bir cariye, küçük bir kız çocuğu veya akıl hastası bir kadınla evlenip, onunla cinsel ilişkiye girdiğinde; veya bir Müslüman, ehli kitaptan (Yahudi veya Hıristiyan) olan bir kadınla evlenip, onunla cinsel ilişkiye girdiğinde; ya da bir kadın, Müslüman olmayan kocası kendisiyle cinsel ilişkiye girmeden önce Müslüman olup, araları ayrılmadan önce koca onunla cinsel ilişkiye girdiğinde kadın bu cinsel ilişki sonucunda muhsan olmaz.

Ebû Yusuf ve Şafiî'ye (rh.a.) göre ise muhsanlık gerçekleşir. Çünkü maksat, -ki cinsel arzunun helal bir yolla kırılması ve bunun da nimet olma konusunda eksiksiz bir yolla gerçekleşmesidir- gerçekleşmiştir.

Biz ise şu kanıtları ileri sürüyoruz:

Nakledildi ki, Ka'b b. Mâlik, yahudi bir kadınla evlenmek istedi. Bunun üzerine Resûlüllah (s.a.v.) ona;

دعها فإنها لا تحصنك

---

[75] Müslim, Hudûd 28; Ebû Dâvûd, Ekdiye 27; İbn Mâce, Hudûd 10.

"Ondan vazgeç, çünkü o seni muhsan kılmaz."[76] buyurdu.

Huzeyfe b. Yemân (r.a.), yahudi bir kadınla evlenmek istedi. Bunun üzerine Ömer (r.a.) "Ondan vazgeç, çünkü o seni muhsan kılmaz" dedi.

Peygamber (s.a.v.),

لَا تحصنُ الْمُسْلِمَ الْيَهُودِيَّةُ وَلَا النَّصْرَانِيَّةُ ، وَلَا الْحُرَّةُ الْعَبْدُ وَلَا الْحُرَّ الْأَمَةُ

"Yahudi ve Hıristiyan olan bir kadın, Müslüman erkeği; köle, özgür bir kadını; cariye de özgür bir erkeği muhsan kılmaz"[77] buyurmuştur.

Bunda iki anlam vardır: Biri, "eşlik", eşitliği çağrıştırır. "Ayakkabının eşi" ve "mestin eşi" sözünden anlaşılan da budur. Burada eşlik (birinin diğerine eş olması) koşul olmuştur. Dolayısıyla onlar arasında nitelik bakımından eşitlik koşul konulur. Çünkü tam anlamıyla eşlik, böyle olur.

Diğer yandan burada, helallik hakkı, kölelikten dolayı eksik kalır. Nitekim biz, bunu "Boşama" başlığında açıklamıştık. Dolayısıyla her iki tarafın da özgür olması koşulu aranır ki bekarlıktan çıkmak, helallik hakkı eksiksiz bir şekilde elde edildikten sonra gerçekleşsin.

Özgürlük koşulu sabit olunca bu konuda, ergenlik ve akıllılık koşulları öncelikle sabit olur. Çünkü bu eylem, çocukluktan dolayı eksik gerçekleşir. Çünkü kişi, doğası gereği, ergen ve aklı başında olan kadını arzular.

Eşlerin her ikisinin Müslüman olması da koşul konulur. Çünkü Müslüman bir kişi açısından, Müslüman olmayan kadın eksiktir; koca onda tam anlamıyla huzur bulmaz. Daha önce açıklamıştık ki recm cezası, cezaların en ağırıdır. Bu nedenle cezayı düşürme yolu bulunabilsin diye, oluşum koşullarında son nokta aranır.

Muhsanlığın ikrar edilmesi

Zina eden, muhsan olduğunu ikrar ederse bu ikrarı, kendi hakkında tam bir kanıttır.

Çünkü kişi, kendi hakkında ettiği ikrarda töhmet altında değildir.

Ancak devlet başkanı (hakim), ona bunun ne demek olduğunu sorar.

Çünkü "muhsanlık", net olmayan bir sözcük olup, bir çok anlamda kullanılır. Bunlardan her birine "muhsan" denir.

[9/42]

"Ben muhsan değilim" dese, sonra iki kişi, onun muhsan olduğuna tanıklık etse, hakim, onlara muhsanlık hakkında "Nedir?", "Nasıldır?" türünde sorular sorar. Açıkladıkları zaman onu recm eder.

---

[76] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/136; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, XIX/103; Dârekutnî, *Sünen*, III/148; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, III/388.

[77] Abdurrezzak, *Musannef*, VII/308; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/536; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, III/338.

Muhsanlığa tanıklık edenlerin iki erkek olması yeterlidir. Muhsanlık konusunda dört kişinin tanıklık etmesi koşulu aranmaz. Çünkü o, cezayı gerektirici bir neden değildir.

Muhsanlığa bir erkek ve iki kadın tanıklık etse hüküm yine böyledir.

Muhsanlığın tanıklıkla bilinmesi

Züfer ve Şafiî'ye (rh.a.) göre ise bir erkek ve iki kadının tanıklığı ile muhsanlık kesinlik kazanmaz.

Şafiî ile bu konudaki görüş ayrılığımızın temelinde, "Evlilik" başlığında değindiğimiz şu görüş ayrılığı yatar: Ona göre evlilik, bu durum dışında da[78], bir erkeğin kadınlarla birlikte ettiği tanıklıkla sabit olmaz. Çünkü evlilik, mal olmadığı gibi, mala bağlı haklardan da değildir.

Bu konu ile ilgili tartışma, bizimle Züfer arasındadır. Züfer'in (rh.a.) bu konudaki kanıtı şudur: Burada muhsanlık ile, cezanın koşullarını tamamlama amacı güdülmüştür. Bu amaç dikkate alındığında kadınların bu konuda, tanıklığı söz konusu olamaz. Çünkü cezanın koşullarının tamamlayıcı unsuru, cezanın kendisini gerektiren şey yerindedir. Kadınların tanıklığı ile cezanın kendisi kesinleşmediği gibi, onun tamamlayıcı unsuru da kesinleşmez. Görmez misin ki, zina eden, zimmet ehlinden birinin Müslüman kölesi olup, zimmet ehlinden iki kişi sahibinin onu zina etmeden önce özgür kıldığına tanıklık etse, diğer muhsanlık koşullarının tümü bulunmuş olsa bile, onların bu tanıklıkları kabul edilmez. Bilinmektedir ki, zimmet ehlinden iki kişinin, zimmet ehlinden olan başka birinin kölesini özgür kıldığı konusundaki tanıklıkları, bu konu dışında kabul edilir. Ancak burada amaç, müslümana verilecek cezanın koşullarının tamamlanması olunca tanıklığın konusunu değil, amacını göz önünde tuttuk.

Bu söylediğimizi şöyle açıklayabiliriz[79]: Bu konuda muhsanlık koşuldur. Züfer'e göre ise hüküm, nedeniyle gerçekleştiğine bakılarak, (isim tamlamasında) nedenini tamlayan olarak alabildiği gibi, var olması bakımından koşulunu da tamlayan olarak alabilir. Dolayısıyla kadınların tanıklığı ile cezanın nedeni (suç) sabit olmadığına göre koşulu da böyle olmalıdır.

Bu konuda biz Hanefîlerin çoğunluğunun kanıtı ise şudur: Muhsanlık, cezayı gerektiren bir neden değildir. Dolayısıyla, diğer haklar, erkeklerin kadınlarla birlikte ettiği tanıklıkla kesinleştiği gibi, muhsanlık da kesinleşir. Bunda herhangi bir anlaşılmaz taraf yoktur. Çünkü muhsanlık, bir bölümü emir, bir bölümü de tavsiye niteliğinde olan özelliklerin bütünüdür. Dolayısıyla cezayı gerektiren bir neden olması imkansızdır. Koşul da değildir. Çünkü koşul, neden kesinleştikten sonra, hükmün varlığı kendisine bağlı olan şeydir. Recmin gerekliliği ise, muhsanlığın,

---

[78] Serahsî'nin "Evlilik" konusundaki ifadesine göre Şafiî, evlilik, kısas ve had cezaları konularında kadınların tanıklığını kabul etmez. Onların tanıklığı yalnızca mali konularda geçerlidir.

[79] Matbu nüshaya göre çeviri "Bu sözümüzü şu açıklar" şeklindedir. Çeviride el yazma esas alınmıştır.

zina suçu işlendikten sonra kazanılmasına bağlı değildir. Çünkü zina eden, zina ettikten sonra muhsan olma niteliğini kazansa recm edilmez[80]. Muhsanlık, zina edende bulunan bir durum (hal) olup; ancak o durumda iken zina etmek, recm cezasını gerektirir. Züfer'e göre ise, hüküm, ne sabit olma, ne de var olma açısından "durum"u tamlayan olarak almaz[81]. Demek ki, muhsanlığa bu durumda veya başka bir durumda tanıklık etmek birdir.

Zimmet ehli olanların (kölenin özgür edildiğine) tanıklık etmesi konusunda ise şöyle deriz: Burada kölenin özgür olması gerçekleşir. Ancak zamanda öncelik sabit olmaz. Çünkü bu, Müslüman olan kölenin kabul etmediği bir zamandır. Müslümanın kabul etmediği konu ise, zimmet ehlinin tanıklığı ile kesinlik kazanmaz. Diğer yandan, kendisine tam ceza uygulanacağı için, Müslüman, bu tanıklıktan zarar görür. Bir Müslümanın, müslüman olmayanların tanıklığı ile zarar görmesi ise söz konusu olamaz.

Konunun özü şudur: Zimmet ehli[82] olanların tanıklığındaki sınırlama, "tanıklık konusu" açısından olmayıp, ancak "tanıklıktan zarar görecek kişi" açısındandır. Çünkü onların, Müslümanın zarar göreceği durumlarda, ettikleri tanıklık kabul edilmez; zimmet ehlinden birinin zarar göreceği durumlarda ise gerek had cezalarında, gerek başka konularda kabul edilir. Tanıklıkları, tanıklıktan zarar görecek kişi açısından sınırlı olduğuna göre, bu tanıklıktan sonra gereken hükmün kime uygulanacağına bakılır. Burada ise tam had cezası verilecek kişi, bir Müslümandır. Bu nedenle bu konudaki tanıklıkları kabul edilmez. Kadınlarla birlikte erkeklerin tanıklık etmesi durumunda ise, sınırlama, "tanıklıktan zarar görecek kişi" açısından olmayıp, "tanıklık konusu" açısındandır. Bu tanıklığın kabul edilmemesi ise, ancak "tanıklığın konusu", cezanın nedeni veya cezanın verilmesinde etken bir koşul olduğunda söz konusudur. Biz, muhsanlıkta böyle bir durum olmadığını belirtmiştik. Dolayısıyla bu konuda, erkeklerle birlikte kadınların tanıklığı kabul edilir.

[9/43]

---

[80] Yani bir kişi bekarken zina ettikten sonra evlense veya köle iken zina ettikten sonra özgür olsa ya da Müslüman değilken zina edip, sonra Müslüman olsa recm edilmez. Recm edilmesi için zina ettiği sırada muhsanlık özelliğini taşıması gereklidir.

[81] Yani Züfer'e göre bir hüküm, isim tamlaması yapıldığında nedenini veya koşulunu tamlayan olarak alabilirken, hükümle ilgili "durum"u tamlayan olarak alamaz. Buna "namaz" örneğini verebiliriz. Namaz vaktinin girmesi, namazın nedenidir; abdest almak ise namazın koşullarındandır. Namaz ve vaktinden bir isim tamlaması yapıp, "Öğle namazı" diyebildiğimiz gibi; koşulu ile isim tamlaması yaparak "Abdest namazı" da diyebiliriz. Ama namaz kılanın sahip olduğu herhangi bir durum ile isim tamlaması yapamayız.

[82] **Zimmî / الذمي:** İslam ülkesi vatandaşı olan gayrimüslim erkek. Gayrimüslim kadına ise "zimmiyye" denir. Kendilerine bu hakkın tanındığı kimselere "ehl-i zimmet" diye isimlendirilir. Çünkü bunlar Müslümanların güvencesi altına girmiş ve bir takım haklara sahip olmuşlardır.

Hakim, tanıklardan açıklama istediğinde, onlar "O bir kadınla evlenip, onunla birleşti" (cima etti) veya "ilişkiye girdi" (mübâda'a etti) deseler bu yeterli olur.

Çünkü "cimâ" (birleşme), sadece cinsel organların birleşmesini ifade eder. Bu nedenle, dinen "birleşme" (cima) ile ilgili hükümlerde, kastedilen cinsel birleşmedir. "Mübâda'a" ise "cinsel organı, cinsel organa girdirme" anlamında işteşlik[83] kalıbında kullanılan bir masdardır.

"Ona girdi" dediklerinde ise Ebû Hanîfe'ye göre bu, onun muhsanlığını kanıtlamaya yeter. Muhammed'e (rh.a.) göre ise yetmez.

Muhammed, Ebû Yusuf'un (rh.a.) görüşüne değinmemiştir. Onun görüşü de Ebû Hanîfe'ninki (rh.a.) gibidir.

Muhammed (rh.a.) şöyle der: "ona girmek" (duhûl)[84], ortak bir sözcük olup, "cinsel ilişki" kastedildiği gibi, "karşılaşmak" da kastedilebilir.

Tanıkların söylediği ortak veya anlamı kapalı bütün sözcüklerde hakimin, kesin bir hüküm verebilmek için, onlardan açıklama istemesi gerekir.

Görmez misin ki onlar, "ona geldi" veya "ona yaklaştı" deseler hakim bununla yetinmez.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şöyle der: Onlar, "birine girme" (duhûl) sözcüğünü, kadınla ilgili olarak kullanmışlardır. "Duhûl" sözcüğü ise "ـ" (-bi) harfi ile kadınlarla ilgili olarak kullanıldığında "cinsel ilişki" kastedilir. Allahu Tealâ,

﴿مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾

"... kendilerine girdiğiniz kadınlarınızın..." (en-Nisa, 4/23) buyurmuştur.

"Falanca, eşine girdi" denildiğinde bundan ancak "cinsel ilişki" anlaşılır. Dolayısıyla bu sözcük, harfsiz olarak kullanıldığında ortak olur; kadın hakkında bu harfle kullanıldığında ise ortak olmaz. Dolayısıyla bu sözcük, basmak (vat' etmek) sözü gibidir. Basmak sözüyle "ayakla basmak" anlamı kastedilir. Fakat "kadına bastı"[85] denildiğinde bu söz, muhsanlığın kanıtlanması için yeterli olur. Bu sözcük de böyle olmalıdır.

---

[83] Arapça'da işteşlik kalıbı "mufâ'ale"dir. "mudârebe" (vuruşmak) gibi.

[84] Burada tartışma Arapça'daki دَخَلَ eyleminin, بـ harfi ile kullanıldığında hangi anlama geldiği konusundadır. Arapça'da bu eylem cinsel ilişki ve birini bir yere sokmak anlamında kullanılır. Müellif diğer anlamın "karşılaşmak" olduğunu söylüyorsa da bu anlam, eylemi عَلَى harfi ile kullanıldığımızda söz konusudur. Konu, Arapça ile ilgili olduğundan, çevirisinin, Türkçe açısından hüküm değeri yoktur.

[85] "Basmak" gibi bazı eylemler Türkçede de "cinsel ilişki" anlamında kullanılmaktadır. Çevirmenler bu gibi yerlerde halk arasında ayıp kaçan bir söz kullanmamak için, genellikle dolaylı çeviri yapmayı veya Arapça'daki "vat' etmek" ifadesini aynen anmayı yeğlerler. Bu da böyle metinlerin Türk okuyucu tarafından anlaşılmasını güçleştirir. Halbuki dini öğrenmede ayıp yoktur, olmamalıdır.

Fakat Muhammed (rh.a.) (buna cevap olarak) "Bazen "kadına girdi" (دَخَل بِهَا) denir ve bununla "ona uğradı", yani "onunla başbaşa kaldı" anlamı kastedilir." der.

Ancak, bu, bir tür mecaz anlamdır. Mecaz anlam ise, gerçek anlamın karşısında duramaz.

Tanıklar, yalnızca onun evli olduğuna tanıklık etseler, ama onun, o kadından bir çocuğu bulunsa bu muhsanlık demektir; muhsanlık bundan daha açık bir şeyle olmaz.

Çünkü biz, çocuğun ondan olduğuna hükmettiğimizde onun kadınla cinsel ilişkiye girdiğine de hükmetmiş oluruz. Bu, tanıkların, "O, onunla cinsel ilişkiye girdi" demesinden daha güçlüdür. Ayrıca, çocukları olduğunda cinsel ilişkiye girdiklerine ilişkin gerçekleşen bilgimiz, tanıkların ifadesiyle gerçekleşen bilgimizin üstündedir.

Sırf halvetle muhsan olunmaz

Kişi, mehir vermeyi ve iddet beklemeyi gerektiren baş başa kalma (halvet)[86] ile, muhsan olmaz.

Çünkü güdülen amaç, bir kadınla helal yoldan cinsel ilişkiye girerek cinsel arzuyu söndürmek ve böylece haram yola düşmemektir. Bu ise, baş başa kalmakla gerçekleşmez. Baş başa kalmak, yalnızca iddet bekleme ve mehir verme konularında, hak sahibine hakkını vermek olarak kabul edilir. Görmez misin ki, "cinsel ilişki"ye bağlı diğer hükümler, baş başa kalmakla kesinlik kazanmaz. Bu da böyle olmalıdır.

Sopa ve recm cezaları birleştirilmez

Sopa ve recm cezaları birleştirilemez. Sopa ve sürgün cezaları da birleştirilemez.

Muhsanla ilgili olan sopa ve recm cezalarını daha önce açıklamıştık.

[9/44]

Evlenmemişlerle ilgili olan sopa ve sürgün cezaları da biz Hanefîlere göre birleştirilemez. Şafiî (rh.a.) ise "Birleştirilir. Onlara yüz sopa vurulur. Sonra bir yıl sürgün edilirler" demiştir.

Onun, bu konudaki kanıtı, işçi (asîf) hadisidir. Şöyle ki Peygamber (s.a.v.); علَى ابْنِكَ جَلْدُ مائَةٍ وتغْرِيبُ عامٍ *"Oğluna yüz sopa ve bir yıl sürgün gerekir."*[87] buyurmuştur.

Diyelim ki Türkçede bu gibi sözcükleri ayıp sayıldıkları gerekçesiyle kullanmayıp, bunun yerine Arapça orijinal ifadesini kullandık. Peki Araplar, kendi dillerinde ayıp sayılan sözcükleri bırakıp, neden Türkçeden veya başka bir dilden aldıkları sözcüğü kullanmazlar. Bizim için ayıp sayılan şey, onlar için ayıp değil midir?

[86] **Halvet/الخلوة:** Sözlükte; bir kimse ile bir yerde yalnız kalmaktır. Yalnız kalınan mahal için de kullanılır. Dini bir terim olarak ise; bir erkek ile bir kadının kendilerinden izin alınıp girilemeyecek bir yerde baş başa kalmalarıdır.

[87] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/540; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV/115; Buhârî, Sulh 5; Müslim, Hudûd 25; Tirmizî, Hudûd 8; İbn Mâce, Hudûd 7.

Resûlüllah'ın da (s.a.v.), Ebû Bekir'in de (r.a.), Ömer'in de (r.a.) hem sopa vurup, hem de sürgün ettiği nakledilmiştir.

Kimileri de bunu, kıyas yoluyla ispatlamak için uğraşarak şöyle demişlerdir: Sürgün, tazir cezası olarak verilebilen cezalardandır. Dolayısıyla bu, tazir cezası türünden bir had cezası olmuştur. Nitekim sopa cezası da böyledir.

Ancak bu, bilgisizlerin söyleyeceği bir sözdür. Çünkü had cezaları, kıyas yoluyla belirlenemediği gibi, (suçun oluşum koşulları da) tamamlanamaz.

Ancak onlar şunu söyleyebilirler: Bir kadın zina etmeyi alışkanlığa dönüştürmeden önce, zina etmesi, arkadaşlıktan, yakınlıktan, senli benli olmaktan ve boş vakti olmaktan ileri gelir. Sürgün, bütün bu yolları kesip atar. Zina yolundan alıkoymak için, had cezası konulabilir. Zinanın yolunu kesen bir ceza vermekle, güdülen amaç gerçekleşir. Dolayısıyla sürgün, had cezası olabilir. Görmez misin ki, hırsızlık cezası, eli ve ayağı kesmek olarak belirlenmiştir. Çünkü kişi, hırsızlığı, yürüyerek ve tutarak yapabilir. Yürüme ve tutma organını kesmek ise, hırsızlık yapmaya engeldir.

Sizin, "Kadın nasıl sürgün edilecek; evlenemeyeceği bir yakınıyla birlikte mi, yoksa yakını olmadan mı?" yolundaki sözlerinizin de bir anlamı yoktur. Çünkü sürgün zorunlu bir uzaklaştırma olup bu konuda nikah düşmeyecek bir yakının bulunup bulunmamasına bakılmaz. Bu, harp ülkesinde müslüman olan bir kadının İslâm ülkesine göç etmesine benzer. Sürgün bir had cezası olduğuna göre, onun sürgünde kalacağı süre içinde, ihtiyaç duyacağı şeyleri sağlamak devlet başkanının görevidir. Nitekim sopa cezasında da böyledir.

Biz Hanefîlerin bu konudaki kanıtımız ise Allahu Tealâ'nın

﴿فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾

"Zina eden erkek ve kadının her birine yüz sopa vurun." (en-Nûr, 24/2) buyruğudur.

O (c.c.), sopa vurmayı, zina cezasının bütünü kılmıştır. Biz, bunun yanında sürgün cezasını da gerekli kılacak olursak sopa vurmak, zina cezasının bir bölümü olur. Bu ise Kurân'ın açık ifadesine (nassa) ilave yapmak olur. Bu da nesh etmeye (Kurândaki bir hükmü kaldırmaya) denk düşer.

Nakledilmiştir ki, hasta ve özürlü biri[88], mahallenin cariyelerinden birinin karnı üzerinde, onunla zina ederken yakalandı. Hemen Resûlüllah'a (s.a.v.) götürüldü. O (s.a.v.);

---

[88] Matbu nüshada "özürlü" diye çevirdiğimiz kelime مجدح şeklinde "hâ" harfi ile yazılmıştır. Ancak bu sözcüğün metne uygun bir anlamı yoktur. Olayın nakledildiği rivayetlerde kelime مجدع şeklinde "hı" harfi iledir. Bu kelime "doğuştan eksik olan" demektir.

اضْرِبُوهُ مِائَةً

"Ona yüz sopa vurun!", buyurdu. Onlar "bunun bedeni sopaya dayanamaz." dediler. Bunun üzerine O (s.a.v.),

خُذُوا عُثْكَالًا عَلَيْهِ مِائَةُ شِمْرَاخٍ فَاضْرِبُوهُ بِهَا

"Yüz dallı bir hurma salkımı alıp onunla vurun."[89] buyurdu da sürgün edilmesini emretmedi. Bu bir had cezası olsa O (s.a.v.), sopa cezasını vermek için bir yol bulduğu gibi, bunun için de bir yol bulurdu.

Yine nakledilmiştir ki, Ömer (r.a.), Ebû Bekre'ye (r.a.), zina ettiği için kendi evinde sopa atmış, eşine de, bu olayı gizli tutmasını emretmiştir. Sürgün, had cezasının tamamlayıcı unsuru olsa Ömer, kadına bu olayı gizli tutmasını emretmezdi. Çünkü ("sürgün edilme" durumunda) böyle bir olayın gizli kalması düşünülemez.

Yine Ömer, şarap içen birini sürgün etmişti. O da dinden çıkarak Rumların ülkesine gitti. Bunun üzerine Ömer,

وَاللهِ لَا أَنْفِي أَحَدًا بَعْدَ هذا أَبَدًا

"Allah'a yemin olsun ki, bundan sonra kimseyi asla sürgün etmeyeceğim"[90] dedi. Sürgün had cezası olarak konmuş olsa Ömer bunu uygulamayacağına yemin etmezdi.

Ali (r.a.),

كَفَى بِالنَّفْيِ فِتْنَةً

"Fitne olarak sürgün yeter"[91] demiştir. Had cezası, fitneyi dindirmek için konmuştur. Dolayısıyla fitneye yol açan şey, had cezası olamaz.

İbrahim en-Nehâî'den (rh.a.) nakledilmiştir ki: Ali ve İbn Mes'ûd (r.a.), efendisinin ölümünden sonra zina eden bir çocukannesi (ümmüveled) konusunda görüş ayrılığına düştüler: Ali (r.a.), "Ona sopa atılır, sürgün edilmez" derken, İbn Mes'ûd (r.a.), "Sürgün de edilir" dedi. Biz bu konuda Ali'nin (r.a.) görüşünü aldık. Çünkü bu görüş, fitne ve kargaşayı ortadan kaldırmaya daha elverişlidir.

Muhammed, bunu anlamını, *"el-Asl"*da "Ne dersin, zina eden genç bir kızı, sürgün mü edeyim?" diyerek anlatmıştır.

---

[89] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/222; İbn Mâce, Hudûd 18; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, VI/63.

[90] Abdurrezzak, *Musannef*, VII/314, IX/230; Nesâî, Eşribe 47; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, III/231; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/340.

[91] Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XIII/212, 273; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/340.

[9/45]

Yani sürgün edilmesi, işlediği suçun bir benzeriyle karşı karşıya bırakılması demektir. Çünkü o anne-babasının yanında koruma altında olur. Yabancı bir yerde ise arsızlaşır. Kadınlar, korunmadıklarında kasap tezgahındaki et gibidirler. Kadın ancak koruyucu ile ve utanma duygusu korunur. Sürgün edilmesi durumunda bunlar yok olur. Dolayısıyla sürgün, engelin kaldırılması yoluyla, onun bu çirkin işi işlemekle karşı karşıya bırakılması olur.

Bu gerekçe, karşı görüş sahibinin (Şâfiî'nin) ileri sürdüğü gerekçeden daha güçlüdür. Çünkü, arkadaşlıktan ve senli benli olmaktan kaynaklanan zina, gizli olur. Yüzsüzlükten kaynaklanan zina ise göz önünde olur. Dolayısıyla sürgün etmekle, gizlice konuşmaktan kaynaklanan zinanın yolu kapatılırken, arsızlıkla zina işlemenin yolu açılmış olur. Bu ise daha çirkindir.

Sonra şöyle dedi:

Ne dersin, zina eden bir cariyeyi sürgün edip; onun, efendisine hizmet etmesine engel mi olayım? Kaldı ki efendinin hizmet hakkı, gözetilir ve dinin hakkından önde gelir.

Cariyenin sürgün edilemeyeceği kesinlik kazandığına göre, özgür olan kadının da böyle olması gerekir. Çünkü Allahu Tealâ,

﴿فعليهنّ نصف ما على المُحْصنات من العذاب﴾

"Cariyelere muhsan kadınların cezasının yarısı verilir." (en-Nisa, 4/25) buyurmuştur.

Had cezasının yarısının, elli sopa olduğu kesinleşince, bütününün yüz sopa olduğu da kesinleşir.

Ayrıca özgür kadın, evlenemeyeceği bir yakınıyla sürgüne gönderilemez. Çünkü o, zina etmiş değildir. Durum bu iken nasıl olur da ona had cezası verilebilir? Yakını olmadan da sürgün edilemez. Çünkü onun yalnız başına yolculuk yapması dinen yasaktır. Dinin hakkı olan bir şeyi geçersiz kılmak yoluyla ise had cezası verilemez.

(İslam ülkesine) göç eden kadının amacı ise evlenemeyeceği bir yakını (mahremi) olmadan yolculuk etmek olmayıp, Allah'a ortak koşanların elinden kurtulmaktır. Bu nedenle o, İslam ülkesinde koruma gücü olan bir orduya ulaşıp güvenliğini elde ettikten sonra, evlenemeyeceği bir yakını olmadan yola devam edemez.

(İki cezanın birleştirildiği yolundaki) hadise vereceğimiz cevap ise şudur: Daha önce belirtmiştik ki, başlangıçta sopa ve sürgün cezaları birleştiriliyordu. Ancak Nûr Sûresinin indirilmesinden sonra, bu hüküm kaldırıldı.

"Tağrîb (sürgün etme / gurbete gönderme) sözcüğü ile, "tazir cezası olarak hapsetmek" anlamı kastedilmiştir. Allahu Tealâ'nın,

﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾

"... ya da yeryüzünden sürgün edilmeleridir" (el-Mâide, 5/33) buyruğunun yorumunda "hapsedilmek" anlamının kastedildiği de söylenmiştir. Şair şöyle der:

وَمَنْ يِكُ أَمْسى بِالْمَدِينَةِ رَحلُهُ فَإِنِّي وَقَيَّارٌ بِهَا لَغَرِيبُ

Ailesi Medine'de oturanlar iyi durumdadır. Ben onların durumunda değilim. Çünkü ben garibim; bizim Kayyâr da öyledir[92].

Beyitteki "garîb" sözcüğü, "tutuklu" anlamındadır.

Biz, suçlunun tövbe ettiği anlaşılıncaya kadar tazir cezası yoluyla hapsedileceği görüşündeyiz. Birine sürgün cezası verilmişse bile bu, had cezası yoluyla değil, kamu yararı (maslahat) yoluyladır.

Nitekim Allah Resulü (s.a.v.),

نَفَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هِيتَ الْمُخَنَّثَ من الْمَدِينَةِ

"Hiyt" adındaki kadın tabiatlı (kadınlar gibi kırıtarak konuşan, onlara özenen) birini Medine'den sürmüştür."[93]

Ömer de (r.a.) bir kadının: *"Şarap bulup da içmenin bir yolu yok mudur? Veya Nasr b. Haccâc'a varacağım bir yol yok mudur?"*[94] beytini söylediğini işitince Nasr b. Haccâc'ı Medine'den sürmüştür.

Yakışıklılık, sürgün cezasını gerektirmez. Ama Ömer, bunu kamu yararı için yapmıştır. Çünkü Nasr; "Ey Müminlerin emiri! Benim suçum ne?" diye sorunca Ömer; "Senin bir suçun yok; asıl suç bendedir. Çünkü hicret yurdunu senden temizlemedim" demiştir.

İbn Ebû Leylâ'nın (rh.a.) sürgün hakkındaki görüşü de, Şâfiî'nin (rh.a.) ki gibidir. Ancak o "Suçu işlediği yerleşim yerinden başka bir yere sürülür. Ancak bu yer, yolculuk mesafesinden az olmalıdır." der. Şafiî'ye (rh.a.) göre ise yolculuk mesafesinden daha az olan bir yere sürgün olmaz.

Bozuk sözleşme ile yapılan bir evlilikte bir kadınla cinsel ilişkiye girmekle muhsan olmaz.

---

[92] Beytin çevirisi Zihni Efendi'nin *el-Kavlü'l-ceyyid*'inden alınmıştır. "Kayyâr", şairin devesinin veya atının adıdır. Beyti söyleyen, Dâbî b. el-Hâris el-Bürcümî'dir. Osman döneminde bir kadının zina ettiğini söylemişti. Dava edilmesi üzerine Osman, onu tutup hapsetti. Bunun üzerine o, bu durumunu anlatan bir takım beyitler söyledi. Bu beyit de onlardan biridir. (bkz. *el-Kavlü'l-ceyyid*, s. 188)

[93] bkz. Firuzâbâdî, *el-Kamûsu'l-muhît*, I/160

[94] هَلْ مِنْ سَبِيلٍ إِلَى خَمْرٍ فَأَشْرَبَهَا أَوْ هَلْ سَبِيلٌ إِلَى نَصْرِ بْنِ حَجَّاجِ

Çünkü bu, yasak cinsel ilişki türlerinden olup, onun üzerindeki nimet tamamlanmaz ve o, eksiksizlik (kemal) durumunu elde etmiş olmaz. Muhsanlık ise her yönden eksiksiz olmak demektir.

"Seninle evlenirsem sen boşsun" dediği bir kadınla geçerli bir sözleşme ile evlenmesi durumunda da onunla cinsel ilişkiye girmekle muhsan olmaz.

Çünkü bu sözünden anlıyoruz ki, o, evlilik sözleşmesi kurulur kurulmaz boş olacaktır. Dolayısıyla onunla girdiği cinsel ilişki zina olur. Ancak İslam âlimlerinin görüş ayrılığından kaynaklanan bir şüpheden dolayı, bu ilişki ile had cezası gerekmez. Ancak bu ilişki ile eksiksizlik (kemâl) durumu da kazanılmaz. [9/46]

Bir Müslüman, Mecusi bir kadınla evlense veya müslüman bir kadınla tanıksız evlense ve onunla cinsel ilişkiye girse yine böyledir. Geçersiz nikahla muhsan olunmaz

Çünkü bunlar bozuk evlilik sözleşmesi türlerindendir.

Zina suçu, katında kesinlik kazanınca hakim, ona "Muhsan mısın?" diye sorar.

Çünkü o, muhsan olduğunu ikrar ederse hakim, onun muhsan olup olmadığını öğrenmek için kanıt aramaya gerek duymaz..

İnkar etse, tanıklar da muhsan olduğu yönünde ifade verse ve bunun üzerine o, recm edilse, sonra muhsan olduğuna tanıklık edenler tanıklıklarından dönseler bir şey ödemeleri gerekmez. Tanıklıktan dönme durumunda diyet ödeme

Çünkü onlar ne cezanın nedenine (suça), ne de koşuluna tanıklık etmişlerdir. Ayrıca (suça) tanıklık edenlerin tanıklıklarında kalmaları nedeniyle cezanın nedeni (suç) sabittir.

Hem zina tanıkları, hem de muhsanlık tanıkları ifadelerinden dönecek olurlarsa biz Hanefîler çoğunluğuna göre muhsanlık tanıkları hiçbir şey ödemezler.

Züfer'e (rh.a.) göre ise ortaklaşa öderler. Çünkü onun prensibine göre muhsanlık recm cezasının koşuludur. Ona göre cezanın nedenine tanıklık edenler gibi, koşuluna tanıklık edenler de döndükleri zaman (diyeti) öderler.

Bize göre ise, cezanın koşuluna tanıklık edenlerin ödeme yükümlülüğü yoktur. Kaldı ki, biz muhsanlığın, cezanın koşulu olmadığını belirtmiştik. Çünkü koşul, nedenin ancak kendisiyle oluştuğu şeydir. Muhsanlık ise zina edene ait bir durumdur. Dolayısıyla onun öldürülmesi, kesinlikle muhsanlığa tanıklık eden kişiye ait kılınamaz.

Züfer (rh.a.) şunu demiş olabilir: Muhsanlık, onun suçunu ağırlaştırır. Recm cezası da ağırlaştırılmış bir suçun cezasıdır. Suçu, muhsanlık tanıklarının ifadesinden dolayı ağırlaştığına göre onlar, suçun kendisini kanıtlayanlar

konumuna geçerler. Böylece onlar, anlam bakımından, onun ölümü hak ettiğine tanıklık eden altı kişi gibi olurlar.

Ancak bu uzak bir yorumdur. Çünkü bunların tanıklığı ile kesinleşen şey, ancak onun Müslüman ve evli olduğudur, onlar suçla ve suçun ağırlaştırılması ile ilişkilendirilemezler. Görmez misin ki iki kişi zinaya, iki kişi de muhsanlığa tanıklık etse suç kanıtlanmış olmamaktadır. Bilinmektedir ki recm cezası, ancak dört kişinin tanıklığı ile gerekir. Muhsanlık tanıkları, zina tanıkları gibi olsaydı burada suç kanıtlanmış olurdu.

Tanıkların tanıklıktan dönmesi durumları

Zina tanıklarının hepsi veya bir bölümü tanıklıktan döndüğünde ise üç durumdan biri söz konusudur:

Tanıklardan biri ya hüküm verilmeden önce veya hüküm verildikten sonra henüz had cezası uygulanmadan ya da hüküm verilip had cezası uygulandıktan sonra dönmüştür.

Tanıklardan biri, hüküm verilmeden önce dönmüşse Biz Hanefîler çoğunluğuna göre dördü birden tanıklıktan döndüğünde olduğu gibi, onların hepsine iftira cezası verilir. Züfer (rh.a.) ise "Yalnızca dönene iftira cezası verilir" demiştir.

Onun görüşünün dayanağı şudur: Dördünün tanıklıkta ifade birliği etmesiyle kanıt kesinleşmiştir. Kanıtın kesinleşmiş olması ise, tanıkların sözlerinin iftira olmasını engeller. Sonradan dönen, ifadesini geri alarak, sözündeki tanıklık anlamını kaldırmıştır. Dolayısıyla onun sözü, iftiraya dönüşür. Fakat onun sadece kendi tanıklığını kaldırma (ifadesini geri alma) yetkisi olup, başkasının tanıklığını kaldırma yetkisi ise yoktur. Bu nedenle diğerlerinin sözleri, tanıklık olarak kalır. Onlar açısından o, tanıklığından hiç dönmemiş gibi olur. Bundan dolayı onlara iftira cezası gerekmez. Üç kişi tanıklık edip, dördüncünün kaçınması durumu ise böyle değildir. Çünkü burada kanıt henüz kesinleşmiş değildir. [9/47]

Zinaya tanıklık etmek, gerçekte bir iftiradır. Ancak kanıtın kesinleşmesine bakılarak, hukuk açısından, iftira olmaktan çıkar. Burada kanıt kesinlik kazanmayınca o üç kişinin sözü iftira olarak kalır ve iftira cezası gerekir.

Bu konuda ise kanıt kesinleştiği için onların sözü iftira olmaktan çıkmıştır. Dördüncünün dönmesi ile tanıklığın kaldırılması hükmü ise onunla sınırlı tutulup, başkasına geçmez.

Bu konuda bizim kanıtımız ise şudur: Hüküm verilmeden önce tanıklarla ilgili ortaya çıkan durum, ifade verirlerken ortaya çıkmış gibidir. Nitekim tanıkların kör olması veya dinden çıkması konuları bunu gösterir. Yine alacak davası da bunu kanıtlar. Şöyle ki hüküm verilmeden önce, tanıkların ifadelerini geri çekmeleri, hakimin alacağa hükmetmesini önler. Çünkü başlangıçta kanıt kesinleşmemiştir.

Bu bilinince deriz ki: Dördüncüleri, başlangıçta tanıklıktan kaçınacak olsa diğer üçüne iftira cezası verilecekti. Bu, dördüncünün susmasından dolayı olmayıp; diğer üçü, onun zina ettiğini söylediklerinden dolayıdır. Tanıklardan biri, hüküm verilmeden önce döndüğünde de hüküm böyle olmalıdır.

Züfer'in "Kanıt kesinleşmiş" ve onların sözleri "tanıklık" olmuştur" sözüne ise şöyle cevap veririz:

Tanıklık, dikkate alınmakla birlikte askıda tutulur. Çünkü tanıklık, ona hüküm bitişmediği sürece bağlayıcı bir kanıt olmaz. Burada tanıklığa hüküm bitişmeden, onlardan biri tanıklıktan döndüğü için sözleri "zina iftirası" olarak kalır. Aleyhinde tanıklık edilen kimse hakkında had cezasını gerektiren kanıtın kesinleşmesi durumunda ise böyle değildir.

Görmez misin ki tanıklıktan dönenin sözü, zina iftirası olup; onunla birlikte üç kişi daha tanıklık etse onların hepsine iftira cezası verileceği de bilinmektedir. Burada da böyle olmalıdır.

Tanıklardan biri, hüküm verildikten sonra henüz ceza uygulanmadan tanıklığından dönmüşse bu durumda, zina ettiğine tanıklık edilen kişiye had cezası uygulanmaz.

Çünkü şüphe bulunduğunda düşen cezalarda, hüküm verildikten sonra ortaya çıkan engel, hüküm verilmeden ortaya çıkan gibidir. Tanıkların kör olması veya dinden çıkması konuları bunu gösterir. Bu, tam bir kanıt olmadan devlet başkanı ceza veremeyeceğinden dolayıdır. Tanıklardan biri, tanıklığından döndükten sonra ise tam bir kanıt kalmamıştır.

Ebû Hanîfe'ye ve Ebû Yusuf'un (rh.a.) son görüşüne göre tanıkların hepsine iftira cezası verilir.

Onların bu görüşü istihsân deliline dayalıdır.

Muhammed ve Züfer'e (rh.a.) göre ise yalnızca tanıklıktan dönene ceza verilir.

Bu da kıyas deliline dayalıdır. Ebû Yusuf'un (rh.a.) ilk görüşü de böyledir.

Çünkü kural şudur: *"Hüküm verildikten sonra henüz ceza uygulanmadan tanıklardan birinin dönmesi, şüphe bulunduğunda düşen konularda, hüküm verilmeden dönmek gibidir; şüpheyle birlikte kesinleşen konularda ise ceza uygulandıktan sonra dönmek gibidir".*

Alacak davası bunu gösterir. Şöyle ki hüküm verildikten sonra tanıklar dönseler borcun, hükümlüden tahsil edilmesinden vazgeçilmez.

Bu ön bilgiden sonra deriz ki: Zina ettiğine tanıklık edilen kişiye had cezası verilmesi, şüphe bulunduğunda düşer. Dolayısıyla bu konuda, tanıklardan birinin hüküm verildikten sonra dönmesi, hüküm verilmeden önce dönmesi gibidir.

Tanıklardan iftira cezasının düşmesi ise şüphe bulunduğunda da sabit olur. Bundan dolayı, onlardan birinin hüküm verildikten sonra dönmesi, ceza uygulandıktan sonra dönmesi gibidir.

Daha açık ifade edelim. Kanıt, hakim kararına bağlıdır. Kanıt (hakim kararı ile) kesinlik kazandıktan sonra onların sözleri "zina iftirası" olmaktan çıkar. Daha sonra onlardan biri dönünce, tanıklık, onun açısından kanıt olma niteliğini yitirir. Sözü, iftiraya dönüşür. Ancak onun ne diğer tanıkların ifadesini, ne de hakimin kararını geçersiz kılacak bir yetkisi vardır. Bundan dolayı diğerlerinin sözü, iftiraya dönüşmeyip, tanıklıktan dönmesinden önceki gibi, kanıt olarak kalır.

[9/48] Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf ise şöyle der: Onlardan birinin, hüküm verildikten sonra dönmesi, hüküm verilmeden önce dönmesi gibidir. Bunu, zina ettiğine tanıklık edilen kişiden had cezasının düşmesi gösterir. Bu ise, ancak hüküm geçersiz kılındıktan sonra olabilir. Bu yolla hükmün geçersiz olduğu kesinlik kazandığına göre, tanıklıktan dönme ister hükümden önce, ister sonra olsun sonuç birdir.

Konunun biraz daha özüne inelim. Allahu Tealâ'nın hakkı olarak gereken cezalarda hüküm, uygulama ile tamamlanır. Çünkü uygulama, hükmün tamamlayıcı bir unsuru olup, hakime aittir. Çünkü hakim, ya hak sahibine hakkını bildirmek için ya da hakkını almasının yolunu açmak için hüküm verir. Allahu Tealâ'nın haklarında ise böyle bir şey düşünülemez. Bu nedenle Allahu Tealâ'nın haklarında dikkate alınan, cezayı Allah adına uygulamaktır (niyâbet). Bu ise yalnızca hüküm vermekle tamamlanmayıp, hükmü uygulamakla tamamlanır. Dolayısıyla hüküm, uygulamayla tamamlanmadan önce tanıklardan biri döndüğünde bu, dava henüz karara bağlanmadan dönmek demek olur.

Had cezasının bir bölümü uygulandıktan sonra onlardan birinin dönmesi de böyledir.

Çünkü had cezası bölünemez. Dolayısıyla uygulanması, ancak tamamlanması yoluyladır.

Onlardan biri, had cezası uygulandıktan sonra döndüğünde ise iki durumdan biri söz konusudur: Had cezası, ya sopa veya recmdir. Sopa olması durumunda dönene görüş birliği ile iftira cezası verilir. Diğerlerine ceza yoktur. Çünkü kanıt kesinleşmiş ve hüküm uygulama ile pekişmiştir. Dolayısıyla onlardan birinin dönmesi, ikrar etmesi nedeniyle, kendisi açısından tanıklık anlamını geçersiz kılar. Bundan dolayı ona zina iftirası atmış olur. Diğer tanıklar açısından kesinleşmiş olan tanıklık anlamını ise geçersiz kılamaz. Bu nedenle onlara ceza verilmez.

Cezanın recm olması durumunda ise biz Hanefîler çoğunluğuna göre dönene iftira cezası verilir.

Züfer (rh.a) ise "Dönene de ceza verilmez" demiştir. Çünkü o, tanıklıktan dönmekle ona zina iftirası atmış olmayıp, onu iyilikle anmış, iffetli olduğunu, zinakâr olmadığını söylemiştir. O, olsa olsa geçmiş tanıklığı ile zina iftirası atmış olur. Bundan onun yaşayan birine zina iftirası attığı, sonra onun öldüğü anlaşılır. Bir kimse, yaşayan birinin zina ettiğini söyleyip, sonra o, öldüğünde ise iftira atana ceza verilmez. Çünkü iftira cezası (nı isteme hakkı), mirasçıya geçmez.

Cezanın sopa olması durumu ise böyle değildir. Çünkü burada zina iftirasına uğrayan, kendisine ceza uygulandıktan sonra da hayattadır.

İkisi arasındaki farkı şu gösterir: Tanıklardan birinin köle olduğu ortaya çıkıp, had cezası sopa ise, (bize göre)[95] onlara iftira cezası verilir. Had cezası, hakkında tanıklık edilen kişinin recm edilmesi olduğunda ise görüş birliği ile tanıklara sopa cezası[96] verilmez. Bu konu da böyle olmalıdır.

Bu konuda bizim kanıtımız ise şudur: O, tanıklıktan dönmekle, iftira cezasını hak ettiğini ikrar etmiştir. İkrarı ise kendisi açısından bir kanıttır.

Konunun biraz daha özüne inelim: Tanık, dönünce tanıklık ettiği andan başlayarak değil, tanıklıktan döndüğü anda iftira etmiş olur. Çünkü sözündeki tanıklık anlamı, sözünün zina iftirası olmasını önler. Sözündeki bu tanıklık anlamı ise ancak tanıklıktan döndüğü anda ortadan kalkar. Bu durumda da geçmiş sözü, o anda iftiraya dönüşür. Nitekim biri, eşine "Eve girersen boşsun", dese bu söz, eve girme gerçekleştiğinde "boşama" olur; yoksa bu sözün boşama olduğu, kadının eve girmesi ile ortaya çıkmış değildir. Çünkü "boşama olması", boşama konusu olan kadına ulaşması bakımındandır. Boşama konusuna ulaşması ise şimdiki zamanla sınırlıdır.

Bu durumda, tanığın sözünün, şimdiki zamanda iftiraya dönüştüğü kesinlik kazanır. İftiraya uğrayan ise o anda ölüdür. Ölüye zina iftirası atan kimseye ise ceza gerekir.

Denirse ki: O, o anda hakimin verdiği karar ile recm edilmiş bulunmaktadır. Biri, ona zina iftirası atsa ona iftira cezası verilmeyecekti. Bu durumda tanıklıktan dönene iftira cezası nasıl verilebilir?

[9/49]

Deriz ki: O, hakimin onların tanıklığına göre vermiş olduğu kararla recm edilmiştir. Tanıklığından dönen ise, tanıklığının kanıt olmadığını iddia etmektedir. Bu iddiası kendisi açısından geçerlidir. (Hakim kararından sonra) iftira eden bir başkası ise, böyle değildir. Çünkü onun iftirası, kanıt olan tanıklığı zedelemez.

---

[95] Parantez içindeki ifade, yazma nüshadan alınmıştır.

[96] Matbu ve yazma nüshalarda "recm cezası" ifadesi kullanılıyor. Ancak tanıklıktan dönenler veya zina iftirası atanlar hakkında "recm cezası" söz konusu olamaz. Bu nedenle çeviri "sopa cezası" diye yapılmıştır.

Denirse ki: Tanıklıktan dönenin sözü, iftiraya ugrayanın iffetli idiğinden öte bir anlam taşımaz. Biri, ona zina iftirası atıp, sonra kendini yalanlayarak onun iffetli olduğunu söylese ona da iftira cezası verilmemektedir.

Deriz ki: Evet, zina iftirası atan, kendini yalanlasa bile, muhsanlığı düşüren kanıt, onun açısından tam olarak kalır. Tanıklardan birinin dönmesi durumunda ise muhsanlığı düşüren kanıt onun açısından tam olarak kalmaz. Dolayısıyla ona iftira cezası verilir.

Tanıklardan birinin köle olduğunun anlaşılması böyle değildir. Çünkü kölenin tanıklık etme yetkisi yoktur. Dolayısıyla tanıkların sözünün, o hayatta iken zina iftirası olduğu anlaşılır. Bir kimse, yaşayan birine zina iftirası attıktan sonra onun ölmesi durumunda ise iftira atana ceza verilmez.

Diyet ödeme konusuna gelince; dönen, diyetin dörtte birini öder. Çünkü o, ölenin, onların tanıklığı sonucunda haksız yere öldürüldüğünü iddia etmiştir. Zinaya tanıklık edenlerden her biri, canın dörtte birini öldürmüş sayılır. Nitekim tanıklardan biri Muğîre'nin (r.a.) zina ettiğine tanıklık edince Ömer (r.a.) ona "Yazık! Muğîre'nin dörtte bir diyetini ödedi" demiştir. Ayrıca hakkın dörtte üçüne karşılık gelen tanıklar, tanıklıklarında kalmış olup, yalnızca hakkın dörtte birlik bölümündeki kanıt ortadan kalkmıştır. Bu nedenle biz Hanefîlere göre, dönenin, diyetin dörtte birini ödemesi gerekir.

Tanıkların tümü dönse biz Hanefîlere göre hepsine iftira cezası verilir ve her biri diyetin dörtte birini ödemekle yükümlü kılınır.

İbn Ebû Leylâ ve Hasan (rh.a.), "Öldürülürler" demişlerdir. Çünkü onlar onun katilidir. Çünkü hakim kararıyla ortaya çıkan sonuç, tanıkların tanıklığına ait kılınır.

Biz de onların onun katili yerinde olduklarını kabul ediyoruz. Ancak hakimin, onun kanının dökülmesi yolunda verdiği karar, kısasın gerekliliğine engel bir şüphe oluşturur. Ayrıca kişi taşlarla recm edilir. Taşla öldürme ise biz Hanefîlere göre kısası gerektirmez. Biz Hanefîlerce tanıklar, onun öldürülmesine neden olmuşlardır. Öldürülmeye neden olana (yol açana) ise kısas yoktur. Nitekim bunu "Diyetler" başlığında, "Kısasın Tanıkları" konusunda açıklayacağız.

O, recm edildikten sonra tanıklardan biri, "Tanıklık ettiğim gün Müslüman değildim" veya "köleydim" dese bu konuda, tanıklık eden diğerleri açısından doğrulanmaz.

Çünkü daha önce belirttiğimiz gibi, sözü, görünüş bakımından güçlenmiş bir kanıttır. Kişinin ikrarı da yalnız kendisi açısından kanıttır, başkası açısından değil. Bu nedenle onun sözüyle, diğer tanıkların sözlerinin zina iftirası olduğu ortaya çıkmaz. Onlardan birinin Müslüman olmadığının veya köle olduğunun anlaşılması ise böyle değildir. Çünkü orada tanıkların sözlerinin iftira olduğu ortaya çıkmıştır. Bu nedenle iftiraya uğrayanın cezası sopa olup, hayatta bulunması durumunda

hepsine iftira cezası verilir. Cezası recm olup, ölmüş olması durumunda ise tanıkların hiçbirine iftira cezası verilmez.

Tanıklardan birinin kör veya daha önceden iftira cezası verilmiş olduğu ortaya çıkarsa bu durumla onun köle olduğunun ortaya çıkması durumu birdir.

Çünkü iftira cezası verilmiş olan kişinin mahkemede tanıklık etme yetkisi yoktur. Çünkü din, onun tanıklığını geçersiz kılmıştır. Bundan dolayı o, eşiyle lanetleşemez. Gözleri görmeyenin de zina konusunda tanıklık yetkisi yoktur. Çünkü zina tanıklığı, ancak suçu sürme milinin sürmedanlığa girdiği gibi gördükten sonra olur. Gözleri görmeyen için ise böyle bir şey düşünülemez.

Kısmen âzât edilmiş köle, Ebû Hanîfe'ye (rh.a.) göre yazışmalı köle[97] **gibidir. Yazışmalının ise tanıklık yetkisi yoktur.** [9/50]

Bu, recm cezası uygulandıktan sonra ortaya çıkarsa recm edilenin diyeti Beytülmal'dan (Devlet Hazinesinden) ödenir.

Çünkü bu, Allahu Teâlâ adına yapılan bir işte devlet yöneticisinden kaynaklanan bir hatadır. Bu nedenle Allah'ın malından ödenir. Bu ise Devlet Hazinesinin malıdır. Bu konuda Yönetici, müslümanlar (kamu) adına çalışmaktadır. Çünkü güdülen amaç, İslam ülkesini, çirkin işlerin işlenmesinden arındırmaktır. Dolayısıyla Müslümanların malından ödenir. Bu, ödemeyi yöneticinin üzerine yıkmak mümkün olmadığı içindir. Çünkü o ödeyecek olsa davada taraf olması gerekecektir. Kendisinin taraf olduğu davalara ise, hakim olarak kendisi bakamaz. Nitekim şahsıyla ilgili davalarda durum böyledir. Ödemeyi ona yükleme imkanı olmayınca, kim yararına hüküm veriliyorsa onun ödemesi gerektiğini söyledik. Buna göre Allahu Tealâ'nın haklarında ödeme Devlet Hazinesine, kısas ve borç gibi kul haklarında ise yararına hüküm verilen kişiye ait olur.

Hakim, tanıkların güvenilir (adaletli) olup olmadığını soruşturmadan onların tanıklığına dayanarak onu recm etse, sonra onları soruştursa ve güvenilir olmadıkları bildirilse kimsenin ödeme yükümlülüğü olmaz.

Çünkü günahkar olanın, biz Hanefîlere göre tanıklık etme yetkisi vardır. Ancak yalan söylemiş olabileceğinden dolayı hakim (onun hakkında soruşturma yapıncaya kadar) duraksar. Bu nedenle günahkar olan, eşiyle lanetleşebilir. Tanıkların günahkar olduğunun ortaya çıkmasıyla hakimin kanıtsız hüküm verdiği anlaşılmaz. Bu nedenle diyet ödeme gerekmez. Önceki konu ise böyle değildir.

Muhammed, *el-Asl*'da, tövbe etmeleri durumunda bunların tanıklık edebileceğini söylemiştir. Ancak bu, zayıf bir görüştür. Çünkü buna göre,

---

[97] **Mükâteb/المكاتب:** Özgür olmak için sahibi ile belli bir meblağ sağlamak ve getirmek üzere sözleşme yapan köle.

inanmayanların da Müslüman olduktan sonra, kölelerin de özgür olduktan sonra tanıklık edebilmeleri gerekir. Sağlam olan, bizim görüşümüzdür.

Recm cezası uygulandıktan sonra erkeğin cinsel organının kesik olduğu anlaşılsa tanıkların diyeti ödemesi gerekir.

Çünkü onların yalan söylediği kesin olarak anlaşılmıştır. Çünkü cinsel organı kesik olanın zina aleti yoktur. Bu durumda nasıl zina edebilir? Onların ortaya çıkan bu yalanları, tanıklıktan dönmeleri ile anlaşılan yalanlarının ötesindedir. Tanıkların köle olduğunun veya Müslüman olmadığının ortaya çıkması durumu ise böyle değildir. Çünkü bu durumda tanıkların yalan söyledikleri kesin anlaşılmamıştır. Çünkü Müslüman olmayan ve köle olan doğru da söylemiş olabilir. Ancak onların tanıklık etme yetkisi yoktur. Dolayısıyla bu, devlet yöneticisinden kaynaklanan bir hata olup, diyetin Devlet Hazinesinden ödenmesi gerekir.

Recm edilen kadın olup, recmden sonra kadınlar ona baksalar ve bakire olduğunu veya cinsel organının çok dar olduğunu görseler kadınların sözüne dayanılarak tanıkların diyet ödemesine hüküm verilmez.

Çünkü borçlandırma konusunda kadınların tanıklığı, tam bir kanıt olmaz. Burada ise tanıkları borç yükümü altına sokmaktan başka güdülen bir amaç yoktur Organ kesikliği ise böyle değildir. Çünkü bu durum, kadınların sözü ile anlaşılmış olmayıp, görülerek kesinlik kazanmıştır.

Ancak ceza uygulanmadan önce kadınlar, ona bakıp bakire veya cinsel organının çok dar olduğunu söylerlerse ondan ceza düşer.

Çünkü kadınların sözü ile şüphe oluşur. Bundan daha güçlü bir şüphe de olamaz. Çünkü cinsel organ çok dar iken cezayı gerektiren zina suçunun işlenmesi düşünülemez. Cezayı gerektiren zina suçu işlendikten sonra da bakireliğin kalması düşünülemez.

Tanıklığı geçersiz kılan durumlar

Tanıklar, onun zina ettiğine ve muhsan olduğuna tanıklık ettikten sonra, henüz ceza verilmeden veya tanıklıkları ile hüküm verilmeden ölseler, kaybolsalar, kör olsalar, dinden çıksalar, konuşma yeteneklerini kaybetseler veya iftiradan dolayı sopa cezası alsalar o recm edilmez.

Körlük, dilsizlik, dinden çıkma ve iftira cezası almak gibi durumlarda yapılan tanıklık geçersiz olur. Çünkü bunlar, tanıklık edilirken bulunduğunda tanıklığın kanıt olmasını engellemektedir. Tanıklıkla hakimin kararı arasına veya hakimin kararı ile cezanın uygulanması arasına girmeleri durumunda da böyle olmalıdır. Çünkü bu tanıklığın gerektirdiği ceza, şüphe oluştuğunda düşen cezalardandır. Ancak, bu durumda tanıklara iftira cezası verilmez. Çünkü onlar hakime tanık kimliği ile gelmiş olup, sayıları da yeterlidir. [9/51]

Bunların, tanıklardan birinin başına gelmesi ile hepsinin başına gelmesi hüküm bakımından birdir.

Tanıkların ölmesi veya kaybolması durumunun ise kanıtı geçersiz kılmayacağını söyleriz. Görmez misin ki hakimin, özel hukuk davalarında bu tanıklığa dayanarak hüküm verme imkanı bulunmaktadır. Had cezası sopa olduğunda, zina konusunda da böyle olmalıdır. Çünkü ölümle onların adaleti (dürüstlüğü) pekişir. Çünkü ölümden sonra onların adaletini ortadan kaldıracak bir şey düşünülemez. Onların kaybolması da onların adaletini zedelemez. Bu nedenle hakimin cezayı uygulamasına engel olmaz. Ama had cezası, recm olduğunda tanıklar kaybolur veya ölürse ceza uygulanmaz. Çünkü recmde kural, önce tanıkların, sonra hakimin, sonra da diğer insanların atmasıdır. Tanıkların ölü veya kayıp olması durumunda bu sünneti uygulama imkanı kalmaz. Bu, biz Hanefîlerin görüşüdür.

Şafiî'ye (rh.a.) göre ise taşlamaya tanıkların başlaması kuralı olmayıp, hakimin başlaması kuralı vardır. O şöyle der: Çünkü tanıklar, diğer insanlardan yalnızca ifade vermek açısından ayrılır. Recm cezasının uygulanması ile tanıklık arasında ise hiçbir ilgi yoktur. Dolayısıyla onlar, bu konuda diğer insanlar gibidir. Görmez misin ki, had cezası sopa olsa önce tanıkların vurması istenmez. Recmde de böyle olmalıdır.

Biz ise, kanıt olarak Ali'nin (r.a.) şu hadisini ileri sürüyoruz: Ali, Hemdanlı Şurâha'yı recm etmek istediğinde şöyle demişti:

الرَّجْمُ رجمانِ رجْمُ سرٍّ ورجْمُ عَلانِيَةٍ فرجْمُ العلانيةِ انْ يشْهد على المرأةِ ما فى بطنِها وتعترف بذلك فيَبْدأ فيه الامامُ ثُمَّ النَّاسُ ورجْمُ السِّرِّ انْ يَشْهد أربعةٌ على رجُلٍ بالزِّنا فيبدأ الشُّهودُ ثُمَّ الامامُ ثُمَّ النَّاسُ

"Recm iki kısma ayrılır: Gizli recm ve açık recm. Açık recm, bir kadına karnındaki çocuğun tanıklık etmesi, kendisinin de bunu itiraf etmesi ile gerekir. Bunu uygulamaya önce hakim, sonra diğer insanlar başlar. Gizli recm ise, birinin zina ettiğine dört kişinin tanıklık etmesi ile gerekir. Bunu uygulamaya ise önce tanıklar, sonra hakim, sonra da diğer insanlar başlar."[98]

Ayrıca cezayı uygulamaya önce tanıkların başlamasının istenmesinde had cezasını düşürmenin bir yolunu bulma çabası vardır. Çünkü kişi, yalan yere tanıklık etmeye kalkışabilir. Ama sıra öldürmeye gelince bundan çekinebilir. Bize ise had cezasını düşürmek için bir yol aramamız emredilmiştir. Sopa cezası ise böyle değildir. Çünkü usulüne uygun dövmek herkesin yapacağı bir iş değildir. Tanıklardan bunu yapmalarını istesek ola ki deriyi yırtacak şekilde vurarak onu öldürürler. Onun hak ettiği ceza ise öldürülmek değildir. Bu durum recm cezasında

[98] Abdurrezzak, *Musannef*, VII/327; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/544.

söz konusu değildir. Çünkü taş atmayı herkes becerir. Üstelik orada suçlu ölümü hak etmiştir.

Ebû Yusuf'a (rh.a.) göre tanıklar orada bulunuyorsa recmi uygulamaya önce onların başlaması istenir, bundan kaçınmaları durumunda ceza uygulanmaz. Buna göre tanıklar ölü veya kayıp iseler ceza uygulanır. Çünkü cezayı uygulamaya önce tanıkların başlaması, onları töhmet altında bırakmayacak bir nedenle imkansız olmuştur. Dolayısıyla cezayı uygulama imkanı ortadan kalkmaz. Bu, tanıkların eli kesik veya hasta olmaları veya cezanın uygulanacağı yere gelemeyecek durumda olmaları gibidir. Cezayı uygulamaya başlamaktan kaçınmaları ise böyle değildir. Çünkü kaçınmakla, töhmet altına girerler.

Biz ise şöyle diyoruz: Cezanın başında tanıkların eli kesik olduğunda önce onların başlaması, imkansızlıktan ötürü gerekmez. Burada ise önce onların başlaması gerekli olmuştur. Çünkü hüküm verildiği sırada tanıklar bunu yapabilecek durumdadır. Fakat, cezayı uygulamaya başlamaktan kaçınmaları durumunda olduğu gibi, ölmekle veya kaybolmakla bunun imkanı kalmayınca da ceza uygulanmaz.

Recm cezasının uygulanışı

Recm edilecek olan kişi için çukur kazılmaz. Bir şeye bağlanmaz ve tutulmaz. Fakat insanlara karşı ayakta dikilir ve böyle recm edilir.

Çünkü Resûlüllah (s.a.v.), Mâiz'i çukur kazmadan ve bağlamadan recm etmiştir. Çünkü şöyle nakledilmiştir: Mâiz, taşların acısını alınca kaçtı. Lahy-i Cemel[99] mevkiinde biri, önüne çıkıp onu öldürdü. Sonra bu, Resûlüllah'a (s.a.v.) haber verilince, [9/52]

هَلَّا خَلَّيْتُمْ سَبِيلَهُ

"Keşke bıraksaydınız",[100] bir başka rivayette

أَبْطَأَ عَلَيْهِ الْمَوْتُ فَهَرَبَ مِنْ أَرْضٍ قَلِيلَةِ الْحِجَارَةِ إِلَى أَرْضٍ كَثِيرَةِ الْحِجَارَةِ

"Ölüm ona yavaş geldi, Bu nedenle taşı az olan bir yerden taşı çok olan bir yere kaçtı"[101] buyurmuştur. Şayet o bağlı veya bir çukurda olsaydı kaçamazdı.

Ama recm edilecek olan kadın ise, onun için bir çukur kazılırsa iyi olur. Yapılmazsa bunun da bir zararı yoktur. Çünkü Peygamber (s.a.v.) Gâmidli kadının recm edilmesini emrettiği zaman göbek hizasına yakın derinlikte bir çukur kazdırmış ve kadın, bu çukura konmuştur. Recm edilip, kadın ölünce Peygamber (s.a.v.), çukurdan çıkarttırmış, namazını kılıp şöyle buyurmuştur:

---

[99] "Lahy-i Cemel" veya "Lahyey Cemel": Mekke ve Medine arasında bir yerin adıdır. Bir tepenin veya suyun adı olduğu da söylenmiştir. Bkz. *Lisanü'l-Arab*, 15/243

[100] Tahavî, *Şerhu Meâni'l-asâr*, III/168; Ali el-Müttakî, *Kenzü'l-ümmâl*, XIII/562.

[101] Ali el-Müttakî, *Kenzü'l-ümmâl*, XIII/562.

لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً لَوْ تَابَهَا صَاحِبُ مَكْسٍ لَغُفِرَ لَهُ

"O, öyle bir tövbe etti ki, haksız yere vergi alan kimse böyle tövbe etse mutlaka bağışlanırdı."[102]

Yine Ali (r.a.) de Hemdanlı Şürâha için göbek hizasına yakın derinlikte bir çukur kazmış, sonra onu elbisesine sarıp, çukura koymuş, ardından da ona taş atmıştır. Atışı isabetli olmuş ve taş, kadının kulağının köküne değmiştir.

Ayrıca kadın için esas olan, örtülü olmasıdır. Çukur kazmak kadını en iyi örten şeydir. Çünkü taş kadına değdiğinde debelenir ve ola ki avret yerinin bir kısmı görünür. Bununla birlikte çukur kazmakla had cezası arasında bir ilgi yoktur. Bu nedenle terk edilmesinin bir zararı olmaz. Erkek için esas olan ise açıkta olmaktır. Bu nedenle recm uygulanırken erkek ayakta dikilir, çukur kazılarak kadına benzetilmez.

Tanıklık edenlerin kabul edilen ve edilmeyen iddiaları

Tanıklar, bir erkekle bir kadının zina ettiğine tanıklık etse, bunun üzerine kadın, erkeğin kendisini buna zorladığını iddia etse, ama tanıklar, bunu doğrulamayıp, onun gönüllüce buna imkan verdiğine tanıklık etseler ikisine de had cezası uygulanır.

Çünkü kadının gönüllü olduğunu inkar etmesi, eylemin kendini inkar etmesinin ötesinde bir şey değildir. Tanıklar onun zina ettiğine tanıklık ettikten sonra ise kadının bu eylemi inkar etmesinin bir yararı yoktur.

Ama kadın, "O, benimle evlendi" dese, erkek de "O yalan söylüyor. Ben onunla zina ettim" dese her ikisine de had cezası gerekmez.

Çünkü kadın, erkekten mehir alacağı olduğunu iddia etmektedir. Erkek onun bu iddiasını kabul etse ona mehir ödemesi gerekecekti. Bu iddiayı reddedince kadının ona yemin teklif etme hakkı doğar. Erkek yeminden kaçınırsa mehir ödemesi gerekir. Yemin ederse mehir ödemesi gerekmez. Bu durumda hiçbirisine had cezası uygulanmaz. Çünkü had cezası uygulanacak olsa ancak yemine dayanarak uygulanacaktır. Had cezaları ise yemine dayanarak uygulanmaz. Önceki durum böyle değildir. Çünkü kadın, cinsel ilişkiye zorlandığı iddiasıyla mehir davası açmış olmaz. Çünkü kadına zor kullanarak zina etmek, onun için mehir borcu doğurmaz.

Şafiî (rh.a.) her iki durumda da bizden ayrılarak şöyle der: Zina edenlerden her ikisinin veya yalnızca birinin evlilik iddiası ile had cezası düşmez. Çünkü Peygamber لو يعطى النّاس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكنّ البيّنة على المدّعى عليه , ... *"İnsanlara istedikleri sırf iddia etmeleriyle verilecek olsa insanlar birbirlerinin*

[102] Abdurrezzak, *Musannef*, VII/325; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V, 542 Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV/429; Müslim, Hudûd 23; Ebû Dâvûd, Hudûd 24; Tirmizî, Hudûd 8; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, XVIII/196.

kanlarını ve mallarını iddia ederlerdi. Fakat delil getirmek, iddia edenin görevidir"[103] buyurmuştur.

Çünkü her zina eden, geçerli veya bozuk bir evlilik iddia edebilir. Sırf iddia etmekle had cezasını düşürecek olursak had cezasını uygulama kapısı bütünüyle kapanır.

Biz ise şöyle diyoruz: Biz, had cezalarını uygulamakla yükümlü kılındığımız gibi, şüphe ile had cezalarını düşürmekle de yükümlü kılındık. Resûlüllah (s.a.v.);

ادْرَؤُا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ

"Had cezalarını şüphelerle düşürünüz"[104] buyurmuştur. Onlardan biri evlilik iddiasında bulunduğunda şüphe oluşur. Çünkü sözünün doğru olma ihtimali vardır. Görmez misin ki onun bu iddiasına tuttuğu tanık dinlenir ve evlilik konusunda yemin teklifini geçerli görenlere göre, davalıya yemin teklif edilir. Birinden had cezası düşünce, ortaklıkla öbüründen de düşer. Bu, had cezasını uygulama kapısının kapanmasına da yol açmaz. Görmez misin ki bu ceza, ikrarla da uygulanır. İkrar eden, ikrarından dönse ona had uygulanmaz. Ama bu, ikrar yoluyla had cezasını uygulama kapısının kapanmasına yol açmaz. [9/53]

Tecavüz zor kullanma

Zor kullanarak bir kadınla zina eden kişiye biz Hanefîlere göre, had cezası gerekir, mehir gerekmez. Şâfiî'ye (rh.a) göre ise kadına mehir ödemesi de gerekir.

Bu mesele, "el kesme ve ödeme" meselesinin bir benzeridir. Şöyle ki bize göre suçluya bu ikisi, birlikte verilemez. İnşâallah "Hırsızlık" başlığında bu konuyu açıklayacağız.

Şâfiî (rh.a.) burada şöyle der: Cinsel ilişki yoluyla yararlanmanın, kadın için bir değeri vardır. Evlilik sözleşmesi veya evlilik şüphesiyle girilen cinsel ilişkinin değerinin olması bunu gösterir. Kadının rızası olmadan bu hakkı düşürülemez. Ama kadın cinsel ilişkiye gönüllü olarak girmişse bu hakkının düşmesine razı olmuş demektir. Bu nedenle (zorlamışsa) kadına mehir vermesi gerekir.

Biz ise şöyle diyoruz: Kişinin, bu eylemi zor kullanarak gerçekleştirmesi de zinadır. Zina suçunun gereği ise had cezasıdır. İctihat yoluyla bu hükme ekleme yapılamaz. Kaldı ki, kadından cinsel yönden yararlanmanın zina eden erkek üzerine bir ederi (değeri) olsa kadının razı olması ile bu hak düşmezdi. Görmez misin ki, evlilik sözleşmesi şüphesiyle kadından cinsel yönden yararlanmanın bir

---

[103] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/363; Buhârî, Tefsir/Âli İmrân 3; İbn Mâce, Ahkâm 7; İbn Hibbân, *Sahih*, XI/476; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, XI/117.

[104] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/511; İbn Mâce, Hudûd 5; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/31; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/343.

ederi olduğu için, kadının cinsel ilişkiyi gönüllü olarak kabul etmesiyle bu hakkı düşmez.

Bunu şu gösterir: Bir kimse, bir cariye ile gönüllüce zina etse mehir gerekmeyip; cariyeden cinsel yönden yararlanmanın, efendisi için bir eder (değer) oluşturması ve bunun da, cariyenin rıza göstermiş olması ile düşmemesi gerekirdi. Fakat bu da gerekmemiştir. Çünkü zina yoluyla kadından cinsel yönden yararlanmanın maddi bir ederi yoktur. Cinsel yararlanmanın, ancak evlilik sözleşmesi veya sözleşme şüphesi bulunduğunda bir ederi olur ki, bu da yoktur.

Kadının evlilik iddiası ile erkekten had cezası düşünce, ona mehir ödemesi gerekir.

Evlilik iddiası

Çünkü bir kimsenin, mülkü dışında (eşi veya cariyesi dışında biriyle) girdiği cinsel ilişki, ya cezayı ya da ödemeyi gerektirir. Kadının evlilik iddiası, had cezasını düşürme konusunda var kabul edilince, mehri gerektirme konusunda da evlilik şüphesi oluşturmak açısından var kabul edilir.

Karısının cariyesi ile cinsel ilişkiye girmek

Yine biri, karısının cariyesi ile cinsel ilişkiye girip, "onun bana helal olduğunu sandım" dese; ya da baba veya annesinin cariyesi ile cinsel ilişkiye girip, "onun bana helal olduğunu sandım" dese biz Hanefîler çoğunluğuna göre ikisine de had cezası verilmez. Züfer (rh.a.) ise "Her ikisine de had cezası gerekir" demiştir.

Çünkü had cezasının nedeni olan zina gerçekleşmiştir. Bunu şu gösterir: Onlar, "biz bunun haram olduğunu biliyorduk" deseler, onlara had cezası gerekecekti. Burada had cezası düşse ancak zan ile düşecektir. Zan ise haktan hiçbir şeyin yerini tutmaz. Bu, bir kimsenin erkek veya kız kardeşinin cariyesi ile cinsel ilişkiye girip, "onun bana helal olduğunu sandım" demesi gibidir.

Biz ise şöyle diyoruz: İkisi arasında karıştırma şüphesi oluşmuştur. Çünkü o, karıştırılabilecek bir şeyi karıştırmıştır. Çünkü kadının malı, bir bakıma kocanın malı gibidir. Allahu Tealâ'nın;

﴿ووجدك عائلا فأغنى﴾

"Seni fakir bulup zenginleştirmedi mi?" (ed-Duhâ, 93/8) buyruğunun yorumunda, "Hatice'nin malıyla zenginleştirdi" denmiştir. Yine biri, Ali'ye (r.a.) gelip, "kölem karımın aynasını çaldı" deyince ona; "bir malın ötekini çalmış" demiştir. Ayrıca karısı ona helaldir. Ola ki ikisini birbirine karıştırarak cariyesinin durumunu, karısının durumu gibi sanmış olabilir. Baba ve annenin durumu da böyledir. Babalar ve oğullar arasında mallar bitişik olup, yararlanmalar karşılıklı olduğu için bundan da karışıklık doğabilir. Ayrıca çocuk babanın bir parçasıdır. Bu nedenle o, her durumda asıla helal olan onun parçasına da helaldir, diye karıştırabilir. Karıştırma şüphesi, karıştırmayan açısından değil, karıştıran açısından hükme etki eder. Bu, bir sofrada bulunup kendilerine şarap sunulan bir grup

insana benzer. Onlardan bunun şarap olduğunu bilerek içenlere had cezası gerekirken, bilmeden içenlere ceza verilmez.

Bu hükümde dayanak, Saîd b. el-Müseyyeb'in (r.a.) naklettiği şu hadistir: Biri, Yemen'de bir aileye misafir oldu. Sabahleyin insanlara, ev sahibi kadınla zina ettiğini anlattı. Bu durum Ömer'e (r.a.) bir mektupla bildirildi. Ömer, buna şu cevabı verdi:

[9/54] ان كان يعلم أنّ الله حرّم الزّنا فحدّوه وإن كان لا يعلم فعلّموه فإن عاد فحدّوه

"Eğer o, Allah'ın zinayı haram kıldığını biliyorsa, ona had cezası uygulayın; bilmiyorsa ona öğretin. Bunu bir daha tekrarlarsa ona had cezası verin."[105]

O zamanda Ömer (r.a.) helal sanmayı, hükümler henüz yeterince bilinmediği için şüphe olarak kabul ettiğine göre, karıştırılabilecek bir konuda, helal sanmak, öncelikle şüphe oluşturur.

Had cezası gerekmediğinde mehir gerekmesi ise, açıkladığımız gibi, bir kimsenin mülkü dışında (yani eşi ve cariyesi dışında) bütün kadınlarla girdiği cinsel ilişki, ya cezayı ya da ödemeyi gerektirdiği içindir. Ceza düştüğüne göre mehir gerekir.

Tecavüze tanıklık

Tanıklar, biri hakkında "Bu adam, şu kadınla zor kullanarak zina etti" diye tanıklık etseler kadına değil, erkeğe had cezası gerekir.

Çünkü had cezasının konulması, suçu işlemekten caydırmak içindir. Kadın, erkeğe işini kolaylaştırmayarak zâten bundan kaçınmıştır. Erkek zor kullanmıştır. Ayrıca zorlanmak, kadın açısından, işlenen suçun günahını ortadan kaldırıcı olarak kabul edilir. "İkrâh / Zorlama[106]" başlığında, kadının, ölüm veya yaralama tehdidi ile cinsel ilişkiye zorladığında erkeğin işini kolaylaştırabileceğini belirtmiştik. Had cezası, günahtan daha kolay düşen bir şeydir. Kadından günah düştüğüne göre had cezasının düşmesi önceliklidir.

Erkeğe ise had cezası uygulanır.

Çünkü onun eksiksiz zina suçu işlediği kesinleşmiştir. Onun kadını zorlayarak işlediği suç, gönüllüce işlediği suçtan daha da ağırdır.

"Kadından had cezası düştü; erkekten de düşmesi gerekir. Nitekim kadın evlilik iddia ettiğinde hüküm böyledir" denemez.

---

[105] Abdurrezzak, *Musannef*, VII/403.

[106] **İkrâh / الإكراه:** Tehdit, zor kullanma. İnsan tabiatının ve dinin hoş görmediği bir şeyi yapmaya zorlamak. Bir kimseyi tehdit etmek suretiyle hukuken yapmakla mükellef olmadığı bir işi yapmaya icbar etmek. İkraha maruz kalan kimseye "mükreh", ikrahı yapana "mükrih", veya "mücbir", zorlanılan şeye "mükrehün aleyh", mükrehin korkmasına neden olan unsura ise "mükrehün bih" denir. İkrah mülci/tam ve gayrimülci/eksik olmak üzere iki kısma ayrılır.

Çünkü evlilik iddiası ile eylemin kendisinde şüphe oluşur. Eylem ise ikisi arasında ortaktır. Kadına zor kullanılması durumunda ise eylemin kendisinde şüphe oluşmaz. Erkeğin yaptığı bu iş, eksiksiz bir zina olmaktan çıkmaz. Çünkü kadın bu eylemin konusudur. Zor kullanılmış olması ile, onun eyleme konu olması ortadan kalkmaz. Bu, erkeğin küçük bir kızla, veya akıl hastası ya da uyuyan bir kadınla zina etmesine benzer. Bu durumlarda ise kadına had cezası verilmezken erkeğe verilmektedir.

Akıl hastası bir erkek, aklı yerinde bir kadına zor kullanarak onunla zina etse ikisine de had cezası gerekmez.

Zina edenlerden birinin akli dengesinin yerinde olmaması

Kadına had cezası gerekmemesi, kendisine zor kullanıldığı ve gönüllü olarak erkeğin işini kolaylaştırmadığı içindir. Erkeğe had cezası gerekmemesi ise, akıl hastası olup, ceza ehliyetine sahip olmadığı içindir.

Aklı yerinde ve ergen bir kadın, akıl hastası bir erkeği veya bir çocuğu ayartıp onunla zina etse biz Hanefîlere göre kadına had cezası gerekmez.

Şafiî'ye (rh.a.) göre ise ona had cezası gerekir. Ebû Yusuf'un (rh.a.) bu görüşte olduğu yolunda bir nakil de vardır. Çünkü o, zina etmiş olup, nassın gereği olarak, ona had cezası verilmesi gerekir.

Bunun açıklaması şöyledir: Zina; evlilik sözleşmesi, mülk (cariye sahibi olma) ve bunların şüphesi olmaksızın girilen cinsel ilişkiden başka bir şey değildir. Burada da böyle olmuştur. Ancak zina edenlerin birinden, bir nedenden dolayı ceza ehliyeti olmadığı için had cezası düşmüştür. Dolayısıyla bu, diğerine had cezası verilmesini engellemez. Nitekim bu, bir erkeğin küçük bir kızla veya akıl hastası bir kadınla zina etmesine benzer. Çünkü her ikisinin yaptığı şey de, özü bakımından eksiksizdir; erkek cinsel organını sokarak nasıl zina etmiş ise, kadın da erkeğin işini kolaylaştırarak zina etmiştir. Görmez misin ki Allahu Teâlâ kadına da "zina eden" demiş ve önce onu söylemiştir (Nûr, 24/2).[107] Ayrıca her kim, (namuslu) bir kadının zina ettiğini söylerse ona iftira cezası gerekir. Kadın hakkında "zina etmek" düşünülemeyecek bir iş olsa, ona zina iftirası atma cezası (kazif) gerekmezdi. Nitekim cinsel organı kesik olan kişi hakkında hüküm böyledir. Ayrıca, erkek cinsel organını sokarak nasıl cinsel arzusunu gideriyorsa kadın da erkeğin işini kolaylaştırarak cinsel arzusunu giderir. Böylece her iki taraftan da eylemin eksiksiz bir şekilde gerçekleştirildiği kesinleşince gereken ceza konusunda her birinin durumu tek tek dikkate alınır.

Bizim kanıtımız ise şudur: Bu kadın, günah işlemeyen ve çekinmeyi bilmeyen birinin işini kolaylaştırmıştır. Dolayısıyla ona had cezası gerekmez. Bu, kocasının cinsel ilişkiye girmesini kolaylaştırmasına benzer. Bu gerekçe oldukça açıktır.

---

[107] والزَّانِي ـه لِ -Zına eden kadın ve zına eden erkekten her birine.

Çünkü günah ve çekinme, yükümlü olmaya bağlıdır. Akıl hastası ve küçük ise yükümlü değildir.

Konunun biraz daha özüne inelim: Bu eylemi işleyen erkek olup, kadın ona tabidir. Kadın uykuda olup hissetmeden, onun üzerinde bu eylemin gerçekleştirilmesinin düşünülebilmesi bunu ortaya koyar. Bu durumda eylemin kendisi zina olmadığına göre kadın da zina etmiş olmaz. Çünkü tabiliğin kesinleşmesi eylemin kendisinin kesinleşmesine bağlıdır. Çocuğun ve akıl hastasının eylemi, sözlük anlamı bakımından zina olmakla birlikte, din bakımından zina değildir. Çünkü din bakımından zina, yükümlülükten dolayı kaçınılması gereken bir eylem olup, günahtan ayrılmaz. Çocuğun ve akıl hastasının eylemi ise böyle (yani günahı vardır, diye) nitelendirilemez. Onlar açısından zina bulunmadığına göre kadın açısından da bulunmaz. Had cezası ise, dinî bir hüküm olup nedeninin de (yani cezayı gerektiren suçun da) din bakımından var olması gerekir. [9/55]

Allahu Teâlâ'nın kadına "zina eden" demesi de "kendisi ile zina edilen" anlamına yorulur. Nitekim Allahu Tealâ "hoşnut olunan yaşayış" anlamında;

﴿فِي عِيشَةٍ رَاضِيَةٍ﴾

"İşte o, hoşnut olan bir yaşayış içinde olur." (el-Hâkka, 69/21) buyurmuştur. Yine "atılan su" anlamında

﴿مِنْ مَاءٍ دَافِقٍ﴾

"O, atan bir sudan yaratıldı." (et-Târık, 86/6) buyurmuştur.

Onun zina ettiğini söyleyene iftira cezasının gerekmesi ise onu ayıplanacağı, had cezası göreceği ve cinsel arzusunu gidereceği bir işe ait kıldığından dolayıdır. Bu da her ne kadar tabi konumda ise de, erkeğin zinasına imkan hazırlamaktır.

Erkek ise, küçük bir kızla zina ettiğinde eylemi asıl gerçekleştirendir. Onun bu eylemi, hem sözlük anlamı ile, hem de dinî terim anlamı ile zinadır. Bu nedenle ona had cezası gerekir.

Konunun biraz daha özüne inelim: Kadın cinsel ilişkinin konusudur. Onun bu eyleme konu oluşu, cinsel arzu uyandırmasından ileri gelir. Bu da onun teninin yumuşaklığı ve sıcaklığından kaynaklanır. Küçüklük ve akıl hastalığı ise bu konuda bir eksiklik oluşturmaz. Dolayısıyla, erkeğin bu eylemi, konusunu bulduğu için eksiksiz bir zina olur. Burada erkek açısından dikkate alınan, cinsel organın varlığı değil, onun kullanımıdır. Din bakımından yükümlü olunup kaçınılması gerekirken kullanılmadığı sürece, cinsel organın kullanılması zina olmaz. Bu da günah olduğu zaman söz konusudur. Günah ise küçüklük ve akıl hastalığı ile kalkar. Bu yaklaşım, ince bir anlayış ve güzel bir ayırımdır.

Muhammed, *el-Asl*'da meselenin gerekçesini şöyle açıklamıştır: Küçüğün cinsel organı parmağı gibidir. Yani, zinadan güdülen amaç, çocuğun cinsel organında yoktur. Bu nedenle onun bu organla gerçekleştirdiği eylem, zina olmaz. Aklî dengesi zayıf olan kişi de hüküm bakımından küçük gibidir.

Ama muhsan bir kadınla, muhsan olmayan bir erkek zina etse kadının recm edilmesi gerekir.

Zina edenlerden birinin muhsan olmaması

Çünkü muhsan olmayanın yaptığı bu iş, zina olup, buna izin vermekle kadın da zina etmiş olur. Neden (suç) oluştuktan sonra, verilecek ceza konusunda dikkate alınacak olan ise kadının durumudur.

Bir şüpheden dolayı kendisine had cezası gerekmeyen bir kadınla zina eden hiçbir erkeğe had cezası verilmez. Örneğin, konuşamayan dilsiz bir kadınla zina etmek gibi ki erkeğe had cezası verilmez. Çünkü burada şüphe oluşmuştur. Kadın konuşabilse evlilik şüphesi iddia edebilirdi. İşaret ederek de içindekini anlatamayabilir. Daha önce belirttiğimiz gibi, kadın evlilik iddia etse had cezası düşer. Dilsiz olduğunda da hüküm böyle olmalıdır.

Bu hükmün dayanağı, Ömer'in (r.a.) naklettiği şu hadistir:

ادْرَؤُا مَاسْتَطَعْتُمْ فَإِنَّ الإِمَامَ لأَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ فَإِذَا وَجَدْتُمْ لِلْمُسْلِمِ مَخْرَجًا فَادْرَؤُا عَنْهُ

"Had cezalarını elinizden geldiğince düşürünüz. Çünkü hakimin affetmekte yanılması ceza vermekte yanılmasından daha iyidir, Müslüman için bir çıkış yolu bulduğunuzda ondan had cezasını düşürünüz."[108] Küçük kızla veya akıl hastası kadınla zina etmek böyle değildir. Çünkü onlardan had cezasının düşmesi, şüpheden dolayı değil, ceza ehliyetleri[109] bulunmadığındandır.

Güvenceli bir harp ülkesi vatandaşı (müste'men), müslüman veya zimmet ehlinden olan bir kadınla (İslam ülkesinin vatandaşı olan gayri Müslim bir kadınla) zina etse Ebû Hanîfe'ye (rh.a.) göre kadına had cezası uygulanır, erkeğe uygulanmaz.

Güvencelinin müslüman kadınla zina etmesi

Muhammed (rh.a.) "İkisine de had cezası verilmez" demiştir. Ebû Yusuf'un (rh.a.) ilk görüşü de böyleydi. Sonradan bu görüşünden dönerek "ikisine de had cezası gerekir" demiştir.

Güvenceliye, Ebû Hanîfe ve Muhammed'e (rh.a.) göre zina, hırsızlık ve yol kesme had cezaları uygulanmaz. Ebû Yusuf'un son görüşüne ve Şafiî'ye (rh.a.) göre zimmet ehli olanlara uygulandığı gibi güvencelilere de had cezası uygulanır. Çünkü [9/56]

---

[108] Abdurrezzak, *Musannef*, X/166; Tirmizî, Hudûd 2; İbn Mâce, Hudûd 5; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, IX/192; Dârekutnî, *Sünen*, III/84; Hâkim, *Müstedrek*, IV/426.

[109] **Ceza ehliyeti:** Suç işleyen bir kimsenin ceza görme ehliyetidir. Şuur ve irade esasına dayanır.

güvenceli, bizim ülkemizde bulunduğu sürece, muamelâta ilişkin konularda zimmet ehli olanlar gibi, bizim hükümlerimize uymayı üstlenmiştir. Görmez misin ki, ona kısas ve iftira cezası verilmekte, faiz alıp vermesi yasaklanmakta ve satın aldığı müslüman köleyi ve Mushaf'ı satmaya zorlanmaktadır. Nitekim zimmet ehli olanlar da bunlara zorlanırlar.

Çünkü had cezaları, İslam ülkesini korumak için uygulanır. Güvenceliye had cezası uygulanmayacağını söylersek bu, onun müslümanları küçük görmesine yol açabilir. Biz ise ona müslümanları küçük görsün diye güvence vermedik. Şarap içme cezası, böyle değildir. Çünkü bu ceza zimmet ehline uygulanmaz. Çünkü onlar şarap içmenin mübah olduğuna inanırlar. Biz ise onlara, onları inandıkları şeylerle baş başa bırakmak için güvence verdik.

Bu konuda bizim dayanağımız, Allahu Tealâ'nın,

ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ

"....Sonra onu güvenlikte olacağı yere ulaştır." (et-Tevbe, 9/6) sözüdür.

Bu âyet gereğince, güvenceliyi güvenlikte olacağı yere ulaştırmak Allah hakkı olarak bir farzdır. Ona had cezası verildiğinde bu hak çiğnenmiş olur. Allah'ın hakları, hakkını çiğnemek yoluyla alınamaz.

Bunun anlamı şudur: Güvenceli, Allahu Tealâ'nın haklarından herhangi birinin yükümlülüğünü üstlenmiş değildir. O, İslam ülkesine yalnızca bizimle ticaret yapıp ülkesine geri dönmek için tüccar olarak girmiştir.

Görmez misin ki, onun kendi ülkesine geri dönmesine engel olunamaz. O, Allahu Tealâ'nın haklarından herhangi birisi ile yükümlü olsa zimmet ehli olanlar gibi, ülkesine dönmesine engel olunurdu. Çünkü müslümanların eline düştükten sonra onlarla savaşmak üzere geri dönmesine engel olmak, Allahu Tealâ'nın hakkıdır.

Kısas ise böyle değildir. Çünkü o, kul hakkı olup, o da muamelâta ilişkin konularda kul haklarının sorumluluğunu üstlenmiştir.

İftira cezasında da kul hakkı vardır. Çünkü bundan amaç, iftiraya uğrayan kişinin namusunu temize çıkarmaktır.

Güvencelinin, müslüman köleyi satmaya zorlanması da kölenin hakkı olup, aynı zamanda müslümanların haklarındandır. Çünkü müslüman kölenin çalıştırılmasında müslümanın bir tür küçük düşürülmesi anlamı vardır. Güvencelinin Mushafı hafife almasında da aynı durum söz konusudur.

Faiz yasağı ise, her türlü anlaşmadan dışarıda tutulmuştur. Peygamber (s.a.v.);

إِلَّا مَنْ أَبَى فَلَيْسَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُ عَهْدٌ

"... faiz veren bunun dışındadır; onunla bizim aramızda hiçbir anlaşma yoktur."[110] buyurmuştur.

Meselenin müslüman kadın açısından hükmü konusunda ise Muhammed (rh.a.) ona da had gerekmeyeceği görüşündedir. Çünkü kadın, kendini eylemi ile had cezası gerekmeyen birine sunmuştur. Bu da kendini bir çocuğa veya akıl hastasına sunmak gibidir. Çünkü bize göre Müslüman olmayanlar, bizim hükümlerimizle yükümlü değillerdir. Nitekim sırf Allah hakkı olan konularda, hükümler, çocuk ve akıl hastasına yönelmediği gibi, Müslüman olmayanlara da yönelmez. Muhammed, bunu, zor kullanan kişiye imkan veren kadına kıyaslamıştır. Çünkü, ona had cezası gerekmez.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şöyle der: Güvencelinin yaptığı bu iş, zinadır. Müslüman olduktan sonra biri, onun zina ettiğini söylediğinde ona iftira cezası verilmemesi bunu gösterir. Dolayısıyla kendini ona sunarak kadın da zina etmiş olur ve ona had cezası uygulanır. Kız çocuğu ve akıl hastası kadının durumu ise böyle değildir. Çünkü onların yaptıkları iş, din bakımından zina olmaz. Bundan dolayı çocuk ergen olduktan, akıl hastası kadın iyileştikten sonra biri, onların zina ettiğini söylese ona iftira cezası verilir.

Çünkü "Müslüman olmayanlar bizim hükümlerimizle yükümlü değildir" sözümüzden maksat, müslüman olmaya dayalı olan ibadetlerdir. Yasaklar ise onlar için de geçerlidir. Bu nedenle güvencelinin yaptığı bu iş, dinin hükmü ile, kaçınılması gerekli bir iş olup, zina sayılır. Ancak onu güvenlikte olacağı yere ulaştırmak gerektiği için ona had cezası uygulanmaz.

Kendini zor kullanan birine sunan kadına gelince, Ebû Hanîfe'ye (rh.a.) göre, (adamın yanına) uzansa bile ona had cezası gerekir. Ancak Ebû Yusuf (rh.a.) "Ben zor kullanan hakkında Ebû Hanîfe'den (rh.a.) hiçbir şey bellemedim" demiştir. Çünkü zor kullanılanın, zinaya kalkışması yasaktır. Buna kalkıştığında yaptığı iş zina olur. Dolayısıyla kadın da, kendini ona sunmakla zina etmiş olur. Dolayısıyla ona had cezası gerekir. **[9/57]**

Bir müslümanın güvenceli bir kadınla zina etmesi

Bir müslüman veya zimmet ehlinden biri, güvenceli bir kadın ile zina etse Ebû Hanîfe ve Muhammed'e (rh.a.) göre müslüman ve zimmet ehli olana had cezası verilir. Güvenceli kadına verilmez. Ebû Yusuf'a (rh.a.) göre ise ikisine de had cezası verilir.

Güvenceli kadın hakkındaki görüşümüzü yukarıda açıklamıştık. Ona had cezası verilememesi, bir şüpheden kaynaklanmış değildir. Dolayısıyla ister Müslüman, ister zimmet ehli olsun erkeğe had cezası verilmesine bir engel yoktur. Çünkü biz Hanefîlere göre, zimmet ehli olanlara zina haddi uygulanır.

---

[110] Zeylei, *Nasbu'r-râye*, III/195.

Malik (rh.a.) ise "onlara zina haddi verilmez. Kendi dindaşlarına teslim edilir. Onlar, inançlarına göre ne ceza gerekiyorsa onu uygularlar" demiştir. Çünkü Ömer ve Ali'nin (r.a.), kendilerine "zina etmiş iki zimmet ehlinin hükmü" sorulduğunda "Kendi dindaşlarına teslim edilirler" diye cevap verdikleri nakledilmiştir.

Biz ise şöyle diyoruz: Resûlüllah (s.a.v.), Zimmet ehlinden olan iki yahudiyi recm etmiştir. Bizim için O'nda güzel bir örnek vardır. Ayrıca zimmet ehli olanlar, bizim ülkemizin vatandaşı olup muâmelâta ilişkin konularda hükümlerimize bağlıdır. Kaldı ki, o da Müslüman gibi, zinanın haram olduğuna inanmaktadır. Dolayısıyla Müslümana uygulandığı gibi, ona da had cezası uygulanır. Çünkü had cezalarını uygulamanın amacı, İslam ülkesini kötülüklerin işlenmesinden arındırmaktır.

Bunu biraz açalım: Bizim ülkemizin vatandaşı olan kimse, gerçekte ve hüküm bakımından Müslüman idarecinin (imâm) eli altındadır. Bu nedenle idareci onun harp ülkesine dönmesini engelleyebilir. Dolayısıyla had cezası da verebilir. Güvencelinin durumu ise böyle değildir. Çünkü o, hüküm bakımından Müslüman idarecinin eli altında değildir. Bu nedenle idareci, onun harp ülkesine dönüşüne engel olamaz.

Zina edenin yanılgı ve karıştırma iddiaları

Tanıklar, birinin bir kadınla zina ettiğine tanıklık etse, o da, "ben onun bana helal olduğunu sandım" veya "ben onu karıma -veya cariyeme- benzettim" dese ondan had cezası düşürülmez.

Çünkü zina işlediği kesinleşmiştir. Böyle sanması ise herhangi bir delilden kaynaklanmamıştır. Bu nedenle hükümsüzdür.

Yine gözleri gören biri, yatağında bir kadın bulup, başka bir kadın olduğu durumda, karısı olduğunu sanarak onunla cinsel ilişkiye girse ona da had cezası verilir. Biz Hanefîler çoğunluğuna göre gözleri görmeyenin hükmü de budur.

Züfer (rh.a.) ise "Gözleri görmeyenden had cezası düşürülür" demiştir. Çünkü onun ayırt etme âleti yoktur. Dolayısıyla hüküm, görünüşe göre verilir: Görünüş bakımından, kişinin yatağında karısı veya cariyesinden başkası bulunmaz. Bu durum onun açısından bir şüphe oluşturur. Gözleri görende ise durum böyle değildir.

Bizim görüşümüz, Ömer'den (rh.a.) nakledilmiş olup gerekçesi şudur: Yalnızca zannına dayanırsa yatağındaki kadın, annesi veya kız kardeşi ya da yabancı bir kadın, yahut da karısı olabilir. Dolayısıyla bu, dikkate alınmaz. Çünkü gözleri gören, yatağındakinin kim olduğunu görebildiği gibi, gözleri görmeyen de sorarak öğrenebilir.

Ancak gözleri görmeyen, karısını yatağına çağırdığında, yabancı bir kadın gelip, o da onunla cinsel ilişkiye girse, kadın ona "ben senin karınım" demişse ona had cezası verilmez.

Fakat kadın, onun çağrısına karşılık verse veya sessizce gelse, Ebû Yusuf'a (rh.a.) göre hüküm yine böyledir. Muhammed'e (rh.a.) göre ise ona had cezası gerekir. [9/58]

Çünkü kadın, "ben senin karınım" deyince o, bir kişinin verdiği habere (haber-i vâhid)[111] dayanmıştır ki, bu dinî bir delildir. Görmez misin ki, gözleri gören biri, (tanımadığı) bir kadınla evlense, başka biri de, "şu kadın senin karındır" dese, evlenen, onun haberine güvenip gösterdiği kadınla cinsel ilişkiye girebilir. Sonra onun kendi karısı olmadığı ortaya çıktığında buna, şüpheli cinsel ilişki hükmü verilir. Bu haberi kadının kendisi verdiğinde de hüküm böyle olmalıdır.

Kadının ona bilgi vermemesi durumunda ise Ebû Yusuf (rh.a.) şöyle der: O, karısını çağırdıktan sonra, kadının onun çağrısına karşılık vermesi veya gelmesi, "ben senin karınım" demesi gibidir. Muhammed (rh.a.) ise şöyle der: Kadının onun çağrısına karşılık verip yatağa gelmesi, onun bir kadını yatağında uyurken bulması gibidir. Uyurken bulduğunda onun karısı olduğunu sanmakla had cezası nasıl düşmüyorsa bu durumda da düşmemesi gerekir.

Para karşılığı zina etmenin hükmü

Bir kimse, zina etmek için bir kadın kiralayıp, onunla zina etse Ebû Hanîfe'ye (rh.a.) göre ikisine de had cezası gerekmez. Ebû Yusuf (rh.a.), Muhammed (rh.a.) ve Şâfiî (rh.a.) ise "Her ikisine had cezası gerekir. Çünkü zina eylemi gerçekleşmiştir" dediler.

Çünkü kiralama, dinen kadının cinsel yönünden yararlanmayı mübah kılmak için uygun bir yol değildir. Dolayısıyla bu, kadını yemek yapmak veya ekmek pişirmek için kiralayıp onunla zina etmek gibi hükümsüz olur. Çünkü kira sözleşmesinin konusu, mal hükmünde olan bir yararlanmadır. Cinsel ilişki ile elde edilen yarar ise köle özgür kılma hükmünde olup, mal değildir. Konusu olmadan bir sözleşme kurulmaz. Sözleşme kurulmayınca ise, bununla izin verme bir olur. Bir kişi, bir kadınla onun izni ile zina ettiğinde ise had cezası gerekir.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise kendi görüşüne, Ömer'den (r.a.) naklettiği iki hadisi kanıt getirmiştir:

Birincisi şu hadistir: Bir kadın, bir çobandan su istemişti. Çoban ise kendisine cinsel ilişki imkanı vermedikçe ona su vermeyeceğini söylemişti. Ömer (r.a.), her ikisinden de had cezasını düşürdü.

İkinci hadis de şudur: Bir kadın, bir adamdan bir mal istemişti, adam kendisine cinsel ilişki imkanı vermedikçe ona mal vermeyeceğini söylemişti. Ömer (r.a.) had cezasını düşürüp "bu mal mehirdir" dedi.

"Ömer (r.a.) had cezasını kadından zorda olduğu ve susuzluktan ölüm korkusu olduğu için düşürdü" denilemez. Çünkü bu gerekçe, had cezasının erkekten de

---

[111] **Haber-i Vâhid /** خبر الواحد Haber-i Vahid, mütevâtir ve meşhur mertebesine ulaşmayan her devirde bir veya iki gibi sınırlı sayıdaki ravinin yine kendileri gibi sınırlı sayıda raviden rivayet ettikleri hadistir.

düşmesini gerektirmez. Ayrıca bu gerekçe, ikinci hadiste geçen "kadının mal istemesi" olayında yoktur. Diğer yandan bu olayın gerekçesini "bu mehirdir" diyerek açıklamıştır. Bu, mehir ile ücretin anlamları birbirine yakın demektir. Nitekim Allahu Tealâ,

﴿فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن﴾

"... Onlardan yararlanmanıza karşılık kararlaştırılmış olan ücretlerini verin..." (en-Nisa, 4/24) buyruğunda mehir anlamında, "ücret" sözcüğünü kullanmıştır.

O, kadına, "seninle zina etmek için sana şunu mehir olarak veriyorum" dese had cezası gerekmeyecekti. "Seni kiraladım" demesi durumunda da hüküm böyle olmalıdır.

Bunu biraz açalım: Bu yapılan, zina değildir. Dilciler, sözleşme gereği girilen cinsel ilişkiye zina adını vermezler. Hatta zina ile diğer ilişkilerin arasını yalnızca sözleşme ile ayırırlar. Onlar, evlilik ile kiralamayı da birbirinden ayırmazlar. Çünkü bunlar arasında din bakımından (dinî terim olması bakımından) bir fark olup, dilciler bunu da bilmezler. Demek ki bu yapılan, dil açısından zina değildir. Bu da, Allahu Tealâ'nın hakkı olarak had cezasının gerekmesine engel olan bir şüphedir. Nitekim yankesiciye de had cezası gerekmez. Çünkü onun yaptığı da, dil açısından hırsızlık sayılmaz.

Bunu şu açıklar: Cinsel ilişki ile elde edilen şey, her ne kadar köle özgür kılmak hükmünde ise de bu gerçekte bir yararlanmadır. Kira sözleşmesi ise, yararlanma mülkiyeti doğurmak için konmuştur. Bu gerçek dikkate alındığında, bir şüphe oluşur. Kadını, yemek yapmak veya ekmek pişirmek üzere kiralamak böyle değildir. Çünkü orada sözleşme, ne cinsel ilişki yoluyla elde edilen yarar, ne de onun nedeni hakkında gerçekleşmiştir. Bir konu üzerinde gerçekleşen sözleşme, ancak o konuda şüphe oluşturur. Başka bir konuda şüphe oluşturmaz. [9/59]

Kadının erkeğe zor kullanması

Bir adam zor altında, bir kadınla zina etse Ebû Hanîfe (rh.a.) ilkin "ona had cezası gerekir" diyordu. Züfer'in (rh.a.) görüşü de böyledir.

Çünkü kişi, cinsel organı sertleşmedikçe zina edemez. Bu ise onun gönüllü olduğunu gösterir. Kadının durumu böyle değildir. Çünkü o, zor kullanıldığında cinsel ilişkiye imkan verebilir. Dolayısıyla kadının cinsel ilişkiye imkan vermesi, gönüllü olduğunun göstergesi olmaz.

Sonra bu görüşünden dönerek "Zor kullanan, sultan (otorite sahibi yönetici) ise ona had cezası gerekmez" demiştir.

Çünkü had cezası, suçtan caydırmak için konmuştur. O, aslında zinadan kaçınmış olup, tek amacı, ölümden kurtulmaktır. Bu durumda kadına gerekmediği gibi, ona da had cezası gerekmez. Cinsel organın sertleşmesi, onun gönüllü olduğunu göstermez. Çünkü cinsel organın sertleşmesi cinsel ilişkiye isteklilikten

kaynaklanabileceği gibi, erkekliğin doğası gereği de olabilir. Görmez misin ki, uyuyanın cinsel organı da bazen istemeden, kendiliğinden sertleşebilmektedir. Dolayısıyla cinsel organın sertleşmesi ancak erkekliği gösterir.

Ancak sultandan başka birinin zoruyla zina ettiğinde Ebû Hanîfe'ye göre had cezası gerekir. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed'e (rh.a.) göre ise, başkası tarafından, sultanın zorlamasına benzer bir zorlama olduğunda ona had cezası gerekmez.

Denilmiştir ki: Bu, dönem farklılığından kaynaklanan bir görüş ayrılığıdır. Çünkü Ebû Hanîfe (rh.a.) döneminde yalnızca sultanın otoritesi olup, başkalarının zorlamaya yeltenecek bir gücü yoktu. Bundan dolayı Ebû Hanîfe (rh.a.), "zorlama, ancak sultan tarafından gerçekleşir" demiştir. Sonra Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.) döneminde, baskın çıkan herkesin gücü oluşmuş, onlar da "sultandan başkası tarafından da zorlama gerçekleşir" demişlerdir.

Onların bu görüşünün dayanağı şudur: Önemli olan, can korkusu olup olmadığıdır. İster sultan olsun, ister başkası olsun, tehdit ettiği şeyi yapmaya gücü yetiyorsa bu korku var demektir. Hatta sultandan başkasının zorlaması daha etkilidir. Çünkü baskın çıkan kişi, devlet gücüyle bertaraf edilmek korkusuyla, amacına ulaşmak için çabuk davranır. Sultan ise yapacağı şeyi ağırdan alır. Dolayısıyla tehdit yoluyla sultan zor kullanmış olduğuna göre, baskın kişiler öncelikle zor kullanmış olurlar.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şöyle der: Cuma namazı kıldırmak vb. gibi, hüküm ifade eden[112] zorlama yalnızca sultana aittir.

Konunun biraz daha özüne inelim: Sultandan başkası tarafından zor kullanması seyrek olur. Çünkü bunu yapan kimse, devlet gücü ile bertaraf edilir. Böyle bir zorlama ile karşılaşan, onun zararını engellemek için devletten yardım ister. Devletten yardım isteyemeyecek durumda olmak ise seyrek olup, seyrek olan şeylere göre hüküm verilmez. Sultanın zorlamasıyla karşı karşıya kalan ise, onun zararını engellemek için, başkasından yardım isteyemez. Bu durumda can korkusu söz konusu olur. Bu ise ondan had cezasını düşürür.

---

[112] Matbu ve el yazma nüshada "hüküm ifade eden" yerinde "hükmü değiştiren" ifadesi yer almaktadır. Ancak bu, yanlıştır. Bu iki ifadenin Arapça yazılış şekilleri birbirine yakındır: Biri معير, diğeri ise مفسدا şeklinde yazılır. Bu, yazıcıların hatasından kaynaklanmış olmalıdır. Ayrıca "hükmü değiştiren" ifadesi konuyla bir şekilde ilişkilendirilebilirse de "Cuma namazı" örneği ile ilişkilendirilmek mümkün gözükmemektedir. Çünkü devlet başkanının Cuma namazını kaldırmak veya değiştirmek gibi bir yetkisi yoktur. "hüküm ifade eden" şeklinde çevirdiğimizde bunun, Cuma namazıyla ilgisi şöyle açıklanır. Bilindiği gibi, bir görüşe göre Cuma namazını devlet başkanının kıldırması gereklidir. Dolayısıyla birden çok yerde Cuma namazı kılındığında hüküm ifade eden namaz devlet başkanının kıldırdığı namazdır. Dolayısıyla başkasının kıldırdığı namazın hüküm değeri olmadığı gibi, başkası tarafından yapılan tehdidin de hüküm değeri yoktur.

Zinada satın alma iddiası

Bir kimse, bir cariye veya özgür bir kadınla zina etse, sonra "ben onu satın aldım" dese ondan had cezası düşer.

Çünkü o, cinsel ilişkiyi mübah kılan bir neden iddia etmiştir. Çünkü "satın alma" cariye açısından cinsel yararlanma mülkiyetini, özgür kadın açısından ise evliliği ifade eder. Çünkü, evlilik sözleşmesi, "satın alma" sözü ile de kurulur. Dolayısıyla onun satın alma iddiası, evlilik iddiası gibidir. Yukarıda belirttiğimiz üzere, evlilik iddiası, had cezasını düşürür.

Tanıkların tezkiyesinde hata edilmesi

Tanıklar, birinin zina ettiğine tanıklık etseler, tanıkların soruşturulduğu kimseler de onları tezkiye ederek, onların özgür ve Müslüman olduklarını iddia etseler, bunun üzerine hakim, onu recm etse, sonra tanıkların köle veya mecûsî olduğu ortaya çıksa; tanıkların soruşturulduğu kimseler, onların özgür olduklarını iddia ederek bu tezkiye etmekte kararlılık gösterirseler ne onların, ne de tanıkların diyeti ödemeleri gerekmez.

[9/60]

Tanıkların ödemesi gerekmez. Çünkü onların yalan söylediği ortaya çıkmış olmayıp, yalnızca tanıklıkları kabul edilmemiştir. Çünkü köleler ve Müslüman olmayanlar, müslümanlar aleyhinde tanıklık edemez.

Tezkiye edenlerin de ödemesi gerekmez. Çünkü onlar, tanıkların müslüman ve özgür oldukları yolunda duydukları habere güvenmişlerdir. Onlar yalnızca insanların sözüne dayanarak tanıkları tezkiye[113] etmişlerdir. Dolayısıyla insanların, "Onlar özgür ve müslümandır" dediklerini hakime bildirmekle yalan söyledikleri anlaşılmaz.

Ancak tezkiyelerinden dönerek, "Biz bile bile böyle söyledik" derlerse, Ebû Hanîfe'ye (rh.a.) göre recm edilenin diyetini öderler.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.) ise şöyle demişlerdir: "Her iki durumda da onlar diyet ödemez. Beytülmaldan ödenir. Çünkü tezkiye edenler, ölüm nedenini yani zinayı kanıtlamış değillerdir. Onlar tanıkların iyi yönleriyle övmüşlerdir. Dolayısıyla onlar, anlam bakımından muhsanlığa tanıklık edenler gibi olmuşlardır. Ancak muhsanlık tanıkları, recm cezasının verilebilmesi için zina edende bulunması gereken bir takım güzel özelliklerin onda bulunduğunu kanıtlarken, tezkiye edenler, recm cezasının verilmesi için tanıkta bulunması gereken bir takım güzel özelliklerin onda bulunduğunu kanıtlarlar. Muhsanlık tanıkları, tanıklıktan döndüklerinde nasıl ki diyet ödemeleri gerekmiyorsa, tezkiyeden dönenlerin de diyet ödemesi gerekmemelidir.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şöyle der: Tezkiye edenler, gerektirici olmayanı gerektirici kılmışlardır. Dolayısıyla, ölüm nedenini kanıtlayanlar yerine geçmişlerdir.

---

[113] **Tezkiye / التزكية:** Aklamak, temize çıkarmak, arındırmak. Tanıkların adil ve şahitliklerinin geçerli olup olmadığını anlamak üzere yapılan soruşturmadır. Gizli ve aleni olmak üzere iki kısımdır.

Bunun açıklaması şöyledir: Tanıklar tezkiye edilmeden tanıklık, hiçbir şeyi gerektirmez. Ölümün nedeni tanıklıktır. Tanıklık ise ancak tezkiye sonucunda gerektiricilik kazanmıştır. Dolayısıyla tezkiye, illetin illetidir. Bu ise, hükmün kendisine dayandırılması bakımından illet yerindedir. Muhsanlığa tanıklık etmek böyle değildir. Çünkü zina tanıklığı, muhsanlık olmadan da cezayı gerektirir. Bu nedenle muhsanlık tanıkları, gerektirici olmayan bir şeyi gerektirici kılmış değillerdir. Tanıklık ise tezkiye olmadan hiçbir şeyi gerektirmez. İki durum arasında bu bakımdan fark vardır. Bundan dolayı, zina tanıkları gibi, tezkiye edenlerin de erkek olması koşul konmuştur. Muhsanlık ise erkeklerle birlikte kadınların tanıklık etmesiyle sabit olabilir.

Tezkiye edenler, "onlar güvenilirdir" demiş iseler görüş birliği ile bir şey ödemeleri gerekmez. Çünkü onlar, bu konuda doğru söylemişlerdir. Çünkü köle de güvenilir olabilir. Hakim, bu kadarlık bilgi ile yetinerek yanlış yapmış olur. Dolayısıyla tezkiye edenlerin diyet ödemeleri gerekmez.

Erkeğin zina ettiği kadını öldürmesi

Bir kimse, bir cariye ile zina edip onu öldürse, cariyenin ölümü erkeğin yaptığı bir şeyden kaynaklanmışsa, ona hem had cezası verilir, hem de cariyenin değerini ödemesi gerekir.

Had cezası, zina ettiği için, diyet ödemek ise bir cana kıydığı içindir. Bunlar iki ayrı neden olup, biri diğerinden bağımsızdır.

Bunu özgür bir kadına yapsa hüküm yine böyle olup, hem had cezası, hem de diyet gerekir.

Bişr, Ebû Yusuf'dan (rh.a.) cariye konusunda, şüphe oluştuğundan dolayı, ondan had cezasının düşeceği görüşünü nakletmiştir. Çünkü cariyenin değerini ödemek, cariyeye sahip olma nedenidir. Özgür kadın ise böyle değildir.

Hasan (b. Ziyâd) (rh.a.), Ebû Hanîfe'den (rh.a.) şöyle nakletmiştir: Bir kimse, bir cariye ile zina eder de onun gözünü kör ederse cariyenin değerini öder ve had cezası düşer.

Çünkü gözleri görmeyen cariyenin değeri ödendiğinde ona sahip olunur. Bu da had cezasının düşürülmesi için bir şüphe oluşturur.

Fakat onu öldürdüğünde, cariyenin değerini ödemesi, cana kıymasından dolayı gerekir. Cana kıymaktan dolayı değerin ödenmesi ise, can bedeli olup, mülkiyet doğurmaz. Çünkü bunu ödemek, cana kıyma, ölümle kesinlik kazandıktan sonra gerekir. Öldükten sonra ise cariye mülkiyete konu olamaz.

Bir kimse yanında rehin olan bir cariye ile zina etse ve "onun bana helal olduğunu sandım" dese had cezası düşürülür. Fakat, "onun bana haram olduğunu biliyordum" derse had cezası verilir. [9/61]

Rehin alanın, rehin olan cariye ile zina etmesi

Çünkü rehin sözleşmesi[114], rehin alana (mürtehin) elde tutma (zilyetlik) yetkisi verir. Elde tutma yetkisi ise karıştırma şüphesi oluşturur. Nitekim mal karşılığı boşamadan (hul'[115]) veya boşamalardan dolayı iddet bekleyen (eski) eşi ile cinsel ilişkiye girse ve "onun bana helal olduğunu sandım" dese iddetten dolayı, kadını elinde tutma yetkisi sürdüğü için, ona had cezası verilmemektedir.

"Rehin" başlığında ise, ona her durumda had cezası verileceğini söylemiştir. Çünkü rehin alanın hakkı, cariyenin malî değeri üzerindedir. Bu ise, kesinlikle cinsel ilişkiyi helal kılan bir neden olamaz. Bu, terike içinde yer alan bir cariye ile, ölenin alacaklısının cinsel ilişkiye girmesi gibi olup, cariyenin malî değeri onun hakkı ise de ona had cezası verilir. Çünkü borcun ödenmesi için o cariye satılacaktır.

Kiraladığı cariye ile zina etmenin hükmü

Bir kimse, kendisine hizmet etmesi için bir cariyeyi kiralasa veya ödünç alsa, sonra da onunla zina etse, her iki durumda da kendisine had cezası verilir.

Çünkü burada karıştırma şüphesi olmayıp, yararlanma mülkiyeti (hizmet sözleşmesi), kesinlikle cinsel ilişkiyi helal kılacak bir yetki doğurmaz.

Tanık ifadelerinin birbirini tutmaması

Dört kişi, birinin zina ettiğine tanıklık etse, ancak hangi kadınla veya nerede ya da ne zaman zina ettiği konusunda ifadeleri birbirini tutmasa, tanıklıkları geçersiz olur.

Çünkü konunun, yerin ve zamanın değişmesiyle zina eylemi de değişir. Dört tanığın ifadesi, tek bir eylem üzerinde birleşmediği sürece, hakim katında suç kesinlik kazanmaz. Ancak biz Hanefîler çoğunluğuna göre, onlara iftira cezası da verilmez. Züfer (rh.a.) ise "onlara iftira cezası gerekir" demiştir. Çünkü tanıklardan her ikisi, onun başka bir zina işlediğini söylemiş olup, ona zina iftirası atmışlardır. Onlardan iftira cezasının düşme koşulu, hepsinin ifadesinin aynı zina üzerinde birleşmesidir. Görmez misin ki onlardan üçü, zinaya tanıklık ederken, dördüncüleri sussa üçüne had cezası verilmektedir. Onlardan her ikisi başka başka zinaya tanıklık ettiğinde de hüküm böyle olmalıdır. Çünkü iki kişinin tanıklığı ile zina suçu kesinleşmez.

Biz ise şöyle diyoruz: Dördünün de onun zina ettiği konusundaki ifadeleri birbirini tutmuş olup bu, onlara iftira cezası gerekmesini önlemiştir. Nitekim günahkâr (fâsık) olan dört kişi, birinin zina ettiğine tanıklık ettiğinde hüküm böyle olmaktadır.

---

[114] **Rehin sözleşmesi:** Bir malı ondan tamamen veya kısmen alınması mümkün olan mâli bir hak karşılığında o hak sahibinin veya başkasının elinde rıza ile hapsetmektir. Bu yolla tutulan mala "rehin" ya da "merhûn" denir.

[115] **Hul'/الخلع (Muhâlea/المخالعة):** Nikah mülkiyetini kadının kabulüne bağlı olarak ortadan kaldırmaktır. Hanım tarafından kocaya verilecek bir bedel veya hanımın mehirden vazgeçmesi karşılığında tarafların rızası ile gerçekleştirilen boşanmadır.

Bunu biraz açalım: Zina edilen kadın veya yer, ya da zaman konusunda, tanıkların ifadelerin uyuşmamasını şüphe oluşturan bir etken olarak kabul ettiğimizde bu, tanıklık edilen kişiden had cezasını düşürür. Tanıklara ise iftira cezası verilmesini gerektirmeyip, onlar, hüküm bakımından bu konuda herhangi bir açıklama yapmaktan kaçınmış gibi kabul edilirler. Tanıklar, birinin zina ettiğine tanıklık edip, ancak kiminle, nerede ve ne zaman zina ettiğini açıklamaktan kaçınsalar ne zina ettiğine tanıklık edilen kişiye, ne de tanıklara had cezası gerekmez. Bu da böyle olmalıdır.

Tanıklar, ev konusunda ifade birliği ederek, onun o evde bir kadınla zina ettiğine tanıklık etseler, ancak ikisi "evin önünde", ikisi de "evin arkasında" zina ettiğini söylese kıyasa göre, tanıklık edilen kişiye had cezası verilmez. Bu, Züfer'in (rh.a.) görüşüdür.

Çünkü evin önünde yapılan iş, arkasında yapılan işten başkadır. Bu, zinanın iki ayrı evde veya iki ayrı kabilede işlendiğine tanıklık etmek yerindedir.

Biz Hanefîler çoğunluğuna göre ise, istihsan delili ile, tanıklık edilen kişiye had cezası gerekir.

Çünkü onlar, aynı eylemde ifade birliği sağlamakla birlikte, anlatmakla yükümlü olmadıkları bir konuda ifadeleri birbirini tutmamıştır. İki tanıklığın arasını bulmak da mümkündür. Bu nedenle onların tanıklığının kabul edilmesi gerekir. Bu, zina sırasında kadının üzerindeki elbisenin ne olduğu konusunda, tanıkların ifadelerinin birbirini tutmaması gibidir.

Bunu biraz açalım: Onlar, "O, şu evde onunla zina etti" diye tanıklık etseler hakim onlara, bunun evin önünde mi, yoksa arkasında mı gerçekleştiğini sormaz.

İki tanıklığın arasının bulunması da iki yoldan biriyle olur:

Birincisi; zina eylemi, evin önünde başlamış olup, hareket ettiklerinden debelenmelerinden dolayı arkasında sona ermiştir. [9/62]

İkincisi; zina eylemi, evin ortasında gerçekleşmekle birlikte, tanıklardan ikisi orasının evin önü olduğunu, diğer ikisi ise arkası olduğunu sanarak, herkes kendi kanısına göre tanıklık etmiş olabilir.

Zinanın iki ayrı evde veya iki ayrı kabilede işlendiğine tanıklık etmek ise böyle değildir. Çünkü burada iki tanıklığın arasını bulmanın yolu yoktur. Ayrıca bizim bu konuda istihsana göre hüküm vermemiz, had cezasını uygulamak için olmayıp, tanıklığı geçerli saymak içindir. Çünkü ancak had cezasının düşürülmesi için istihsan deliline başvurulur.

Tanıkların ifadelerinin, zinanın zamanı konusunda birbirine yakın olması durumunda hükmün ne olacağına değinilmemiştir. Bunun hükmü de ifadelerin arasını bulmak mümkün olduğunda, yer konusundaki ifade yakınlığı gibi olup, istihsan deliline dayanılarak tanıklıkları kabul edilir.

Zina sırasında erkeğin üzerinde bulunan elbise konusunda tanıkların ifadeleri birbirini tutmasa, tanıklıkları geçersiz olmaz.

Çünkü onlar, zina sırasında onun üzerinde bulunan elbisenin ne olduğunu bile bile söylemeseler bu, onların tanıklığını geçersiz kılmaz. Demek ki, onlar, söylemekle yükümlü olmadıkları bir konuda ayrı ifadelerde bulunmuşlardır. Bu ifade ayrılığının arasını bulmanın yolu da vardır. Çünkü onun üzerinde iki ayrı elbise olup, onlardan ikisinin gözü birine, diğer ikisinin gözü ise öbürüne takılmış olabilir.

Tanıklardan birinin oğul veya baba olması

Dört kişi, birinin zina ettiğine tanıklık etse ve tanıklardan biri onun babası veya oğlu olsa bu tanıklık geçerli olur.

Çünkü oğulun, babası aleyhine tanıklık etmesinde bir töhmet yoktur.

Sonra oğul, babası onun tanıklığı ile recm edilmiş olsa bile, onun mirasçısı olur. Ancak, hakim, taşlamaya çocuğun başlamasını emrederse, onun babasını öldürmeye kalkışmaması gerekir.

Çünkü babanın kanı mübah da olsa, doğum ilişkisi, çocuğun babasını öldürmeye kalkışmasına engeldir. Nitekim nakledilmiştir ki: Hanzala b. Ebû Âmir (r.a.), müşrik olan babasını öldürmek için Resûlüllah'tan (s.a.v.) izin istediğinde ona izin vermemiş ve

يَكفيكَ ذَلك غيرُك

"Bunu, senin için başkası yapar."[116] buyurmuştur.

Tanıklardan birinin, erkek kardeş, dede veya mahrem yakın olması

Tanık, erkek kardeş veya dede ya da evlenmesi haram olan (mahrem) bir yakın olduğunda da böyledir.

Çünkü bu durumda, iki saygınlık (haramlık), yani Müslümanlık ve yakınlık, birleşmiş olup, bu ise onu öldürmeye kalkışmayı engeller. Nitekim meşru yönetimin yanında yer alan birinin, meşru yönetime karşı çıkan isyancı kardeşini öldürmesi de helâl değildir. Ancak Müslüman olan birinin, Müslüman olmayan kardeşini öldürmesi helâldir. Çünkü burada tek bir saygınlık söz konusu olup, bu da yakınlıktır. Dolayısıyla bu saygınlık, birbirinin yakını olmayanlar arasındaki İslam saygınlığı gibidir.

Müslüman olmayan ana-baba açısından ise iki saygınlık söz konusu olup, bunlardan biri, doğum ilişkisi -biri diğerinin parçası olmak- ve yakınlıktır. Bununla birlikte çocuğun attığı taş, onun öldürücü bir yerine değip öldürse çocuk mirastan yoksun bırakılmaz.

Çünkü onu bir hak nedeniyle öldürmüştür. Mirastan yoksunluk ise haram olan öldürmenin cezası olup, bir hak nedeniyle öldürmede söz konusu olamaz.

---

[116] Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, III/156;

Tanıklardan biri, taşlamaya başlamaktan kaçınırsa bu, aleyhinde tanıklık edilen kişiden had cezasının kaldırılması için bir şüphe oluşturur. Ancak tanıklara da had cezası verilmez.

Çünkü onlar, tanıklıktan dönmüş olmayıp, yalnızca içlerinden biri, öldürme işine bulaşmaktan kaçınmıştır. Bu, zina tanıklığından dönme anlamına gelmez. Kişi, kimi zaman bir hak nedeniyle öldürmekten de çekinebilir.

Recm kararından önce suçlunun öldürülmesi

Tanıklar, birinin zina ettiğine tanıklık etseler ve (soruşturma sonucunda) güvenilir (âdil) oldukları anlaşılsa, sonra hakim henüz recm kararı vermeden, biri onu bile bile veya yanlışlıkla kılıçla öldürse, bile bile öldürmesi durumunda kısas; yanlışlıkla öldürmesi durumunda ise âkilesinin diyet ödemesi gerekir.

Çünkü tanıklık, hakim kararıyla birleşmediği sürece hiçbir hüküm gerektirmez. Görmez misin ki, tanıkların güvenilirlikleri kesinleştikten sonra, tanıklıktan dönseler, hakim hiçbir hüküm vermez. Tanıklar, lehine tanıklık ettikleri kişiye bir şey ödemezler. Lehine tanıklık edilen kişinin hakkı, tanıkların güvenilirliğinin kesinleşmesi ile, hakim kararından önce gerekecek olsa tanıkların, tanıklıktan dönmekle onun hakkını yok etmiş olup, bunu ödemeleri gerekirdi. Tanıklığın, hakim kararına bağlanmadan hiçbir şey gerektirmediği anlaşılıp, can, tanıklıktan önceki gibi dokunulmaz olarak kaldığına göre, onu bile bile öldürene kısas gerekir. [9/63]

Ayrıca öldürmeyle tanıklık geçersiz olmuştur. Çünkü tanıklığın konusu, ölümle ortadan kalktığı için, hakim tanıklığa dayanarak hüküm veremez. Bu, tanıklığın, onların tanıklıktan dönmeleriyle geçersiz olması gibidir.

Recm kararından sonra suçlunun öldürülmesi

Ancak hakim, onun recm edilmesine hükmettikten sonra biri, onu bile bile veya yanlışlıkla öldürse veya elini koparsa ya da gözünü çıkarsa ona bir şey gerekmez.

Çünkü hakim kararıyla, onun kanı mübah olmuştur. Mübah bir konuda gerçekleştiren eylem ise, ödeme yükümlülüğü doğurmaz.

Tanıklar, (hakim kararından sonra) tanıklıklarından dönseler yine böyle olup, öldüren veya yaralayanın bir şey ödemesi gerekmez. Çünkü onların dönmesi, öldüren ve yaralayan açısından bir kanıt olmayıp, varlığı ve yokluğu birdir.

Biri, onu bile bile öldürdükten sonra tanıklardan birisinin köle olduğu ortaya çıksa, kıyasa göre, ona kısas gerekir.

Çünkü tanıkların sayısının yetersiz olduğu ortaya çıkınca, ölenin kanının haksız yere akıtıldığı anlaşılmıştır. Çünkü kölenin tanıklık yetkisi yoktur. Ayrıca bu, onu hakim kararından önce öldürmesi anlamındadır. Çünkü hakimin verdiği hükmün, geçersiz olduğu ortaya çıkmıştır.

Fakat o, istihsan[117] ederek, ondan kısası düşürmüş ve onu kendi malından üç yıl içinde diyet ödemekle yükümlü tutmuştur.

Çünkü hakim onun kanının mübah olduğuna hükmetmiştir. Hakim kararının şekil bakımından da olsa bulunması, şüphe doğurmak için yeterlidir. Çünkü hakimin hükmü, doğru olsa zâten onun kanını mübah kılacaktı. Şekil bakımından bulunması ise, şüphe oluşturur. Nitekim bozuk evlilik sözleşmesi de had cezasının düşürülmesi için şüphe olarak kabul edilir. Bundan dolayı öldürüldüğüne tanıklık edilen köle, canlı olarak çıkıp geldiğinde efendisine kısas gerekmez.

Şüpheden dolayı kısas gerekmeyince kendi malından diyet ödemesi gerekir. Çünkü öldürme bile bile işlenmiş olup; âkile, bile bile öldürmenin diyetini ödemez. Fakat diyetin üç yıl içinde ödenmesi gerekir. Çünkü diyetin gerekliliği öldürme eyleminden dolayıdır. O adam, onu recm cezasını uygularken öldürse bir şey ödemez. Çünkü o, hakimin emrini yerine getirmektedir. Dolayısıyla onun yapması, hakimin yapması gibi olur. Bu nedenle bir şey ödemez. Ancak bu, Allahu Tealâ adına yaptığı bir işte hakimin bir yanlışı olup, diyetin beytülmaldan (Hazineden) ödenmesi gerekir. Önceki konu ise böyle değildir. Çünkü orada, onu kılıçla öldürerek hakimin emrini yerine getirmiş değildir. Bundan dolayı o durumda, yaptığı şeyden dolayı hakim, ona tazir cezası verir. Bu durumda ise tazîr cezası veremez.

Recm sırasında onu henüz öldürmeden, tanıklardan birinin köle olduğu ortaya çıksa, parça bütün kabul edilerek, yaralama diyeti (erş), yine beytülmaldan ödenir. İki konuyu birleştiren anlam, her iki durumda da yanlışın, hakimden kaynaklanmış olmasıdır.

Sopa cezası verildikten sonra tanıklardan birin köle olduğunun anlaşılması

Dört kişi, muhsan olmayan birinin zina ettiğine tanıklık etse, hakim de ona had cezası olarak sopa atsa, sonra tanıklardan birinin köle olduğu ortaya çıksa, o, ister yediği sopadan dolayı ölmüş, ister ölmemiş olsun, Ebû Hanîfe'ye (rh.a.) göre ne beytülmalın, ne de hakimin bir şey ödemesi gerekir. Ebû Yusuf ve Muhammed'e (rh.a.) göre ise diyeti beytülmalın ödemesi gerekir.

[9/64]

Buna göre, sopalar onu yaralamış iken, tanıklar tanıklıktan dönseler, Ebû Hanîfe'ye (rh.a.) göre tanıkların bir şey ödemesi gerekmez. Ebû Yusuf ve Muhammed'e (rh.a.) göre ise tanıkların, yaralama diyetini (erş); ve bu yaradan ölmesi durumunda diyetin tamamını ödemeleri gerekir.

Bizim delilimiz şudur: Sopa cezası tanıkların tanıklığı ile uygulanmıştır. Burada tanık, ödeme bakımından cezayı bizzat uygulayan gibidir. Çünkü tanıklığı ile had

---

[117] **İstihsân/الإستحسان:** Akla gelen ilk çözümü terk ederek nass, icmâ, zarûret, gizli kıyas, örf ve maslahat gibi haklı bir gerekçeden dolayı ilk bakışta gizli kalan başka bir çözüme (kıyâs-ı hafî) gitmek, kolaylık için güç olanı terk etmek.

cezasını gerektirmiştir. Nitekim had cezası, recm olduğunda da böyledir. Yine kısas tanıkları ve cinayet tanıkları da tanıklıktan döndüklerinde kendileri yapmış gibi, telef ettikleri canın diyetini öderler. Bu konu da böyle olmalıdır.

Onların, onun canını bizzat telef etmiş gibi kabul edildikleri ve birine sopayla vurup onu yaralayanın yaralama diyetini (erş) veya sopa yiyenin, o vurmadan dolayı ölmesi durumunda tam diyetini ödemesi gerektiği bilindiğine göre, burada da tanıklıktan döndüklerinde tanıkların diyeti ödemesi gerekir.

Tanıkların köle olduğu ortaya çıktığında yanlışlığın hakimden kaynaklandığı anlaşılır. Bu nedenle ödemeyi hazinenin yapması gerekir.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şöyle der: Onlar, tanıklıklarıyla yaralayıcı ve öldürücü olmayıp, yalnızca canı acıtan bir vurmayı gerektirmişlerdir. Ölümüne yol açmamak için bu ağır had cezasının hastaya uygulanmaması bunu gösterir. Ayrıca had cezasını uygulayacak kişinin, yaralamayacak budaksız bir sopa, seçmesi ve yaralamaya yol açmamak için sopayı suçlunun farklı organlarına dağıtması da bunu gösterir. Ayrıca vurulan sopa hiçbir yara meydana getirmese had cezası uygulanmış olup, (yaralama olmadı diye) tekrar vurulmaz. Bundan anlaşılmıştır ki, onlar, bu tanıklıklarıyla yaralayıcı ve öldürücü olmayıp yalnızca acıtan bir vurmayı gerektirmiştir. Yaralama ve öldürme, ancak tanıklığın yol açtığı bir şeydir. Bir kişi tanıklığından döndüğünde, tanıklığının yol açtığı şeyi ödemesi gerekmez. Biri hayatta iken nesep tanıklığı etmek gibi. Aleyhinde tanıklık edilen ölüp, nesebi konusunda tanıklık edilen kişi, ona mirasçı olduktan sonra tanıklar tanıklıktan dönseler (mirası geri ödemeleri gerekmez).

Yaralama ve öldürme, tanıklığın bir gereği olmadığı gibi, hakim kararının da bir gereği değildir. Çünkü hakim, ancak tanıkların tanıklığı doğrultusunda hüküm verir. Bu nedenle ödemenin ne hakime, ne de hazineye (beytülmala) yüklenmesi mümkün değildir. Çünkü ödeme, ancak hakim kararıyla gereken konularda, hakimin yanlış yaptığı anlaşıldığında hazineye ait olur. Ödeme sopacıya da yüklenemez. Çünkü sopacı hakimin emrini yerine getirmiştir. Ayrıca o uyguladığı had cezası konusunda yetkilidir. Bu nedenle kimsenin bir şey ödemesi gerekmez. Ancak hakimin (veya tanığın), sopa ile vurma işini bizzat kendisinin yapması durumunda hüküm böyle değildir. Çünkü onun vuruşu ile oluşan sonuç, kendi yaptığı işin gereklerinden biridir. O, bu konuda yetkisini aşmış olup ödemekle yükümlü tutulur.

Tazir cezası sonucu suçlunun ölümü

Dört kişi, birinin taziri gerektiren bir suç işlediğine tanıklık etse, hakim ona tazir cezası uygulayıp bunun sonucunda ölse, biz Hanefîlere göre ne hakimin, ne de beytülmalın diyet ödemesi gerekmez. Ömer ve Ali'nin (r.a.)

görüşü de budur. Şâfiî'ye (rh.a.) göre ise, diyeti beytülmalın ödemesi gerekir[118].

Çünkü tazir cezası vermekten amaç, öldürmek olmayıp, eğitmektir. Ölüme yol açması durumunda bu, hakimin yanlış uygulaması olarak kabul edilir. Bu nedenle diyeti beytülmal öder. Çünkü hakim, bu konuda Allahu Tealâ adına iş yapmıştır. Nitekim koca, karısına tazir cezası[119] verse ve karısı, bu cezadan dolayı ölse biz, kocanın diyeti ödemesi gerektiğini söylüyoruz.

Biz ise şöyle diyoruz: Hakim uyguladığı cezada haklıdır. Çünkü Allah'a ait bir hakkı almaktadır. Dolayısıyla bu, hak sahibi olan birinin öldürmesi gibidir. Karısına tazir cezası veren koca ise böyle değildir. Çünkü koca, bunu kendi yararı için yapar. Dolayısıyla bundan doğan sonuç da, ona ait kılınır.

Bunu biraz açalım: Hakimin, suçlunun tazir cezası dışında bir yolla işlediği suçtan caymayacağını bilmesi durumunda ona tazir cezası vermesi, hukuk
[9/65] bakımından görevidir. Kişinin görevi olan bir konu ise, kaçınılması mümkün olmayan bir koşula bağlanamaz. Bu, hakim hırsızın elinin kesilmesine hükmedip, bunun sonucunda onun ölmesi gibidir. Kocanın, karısına tazir cezası vermesi ise onun görevi olmayıp, sadece mübahtır. Mübahlar ise zarar vermeme koşuluna bağlıdır. Yolda yürümek ve ava ok atmak gibi.

Hakim, tanıkların tanıklığına dayanarak birinin zina suçu işlediğine ve recm edilmesine hükmedip insanlara, "onu recm edin" dese, tanıkları ifade verirken görmemiş olsalar bile, onu recm edebilirler.

İbn Semâ'a ise, Muhammed'den (rh.a.) şöyle nakletmiştir: Güvenilir biri, buna tanıklık etmedikçe veya insanlar, tanıklığı ve hakim kararını görmedikçe onu recm edemezler.

Çünkü öldürmek, çok önemli bir konudur. Bunda bir yanlışlık olduğunda giderilme yolu yoktur. Yalnızca sözü bağlayıcı olanlar, yalan söylemekten korunmuş olan peygamberlerdir. Çünkü onlar, yanlış üzerinde bırakılmazlar. Hakim ise, onların derecesine ulaşamaz. Aksine hakim, yanlış yapmaktan ve yalan söylemekten korunmuş değildir. Bu nedenle, yalnızca hakimin sözüne dayanarak, bir yanlışlık olduğunda telafisi mümkün olmayan bir işe kalkışamazlar.

---

[118] Burada matbu nüshada "Ali (r.a.) 'nin görüşü budur" ifadesi yer almaktadır. Yazma nüshada ise böyle bir ifade yoktur. Çeviride yazma nüshayı esas aldık. Çünkü aynı paragrafta Ali'nin bu görüşte olmayıp, Ömer'le aynı görüşte olduğu nakledilmiştir. Bu ifadenin doğru olması durumunda bu konuda Ali'den birbirine zıt iki görüş nakledilmesi söz konusu olur.

[119] **Ta'zîr /** التعزير: Sözlükte; edeplendirmek, terbiye etmek anlamında kullanıldığı gibi yüceltip saygı göstermek manasına gelen karşıt anlamlı bir kelimedir. İslam hukuku terimi olarak ise; dînen belirlenmiş olan cezalardan daha hafif nitelikte olup had ve kefaretin öngörülmediği suçlara verilen cezalara denir.

Zâhiru'r-rivâye'nin dayanağı şudur: Hakimin hükmü, tanıkların tanıklığından önde gelir. İnsanlar, tanıklığı gördüklerinde, tanıklar yalandan korunmamış oldukları durumda, onu recm edebilirler. Hakim, verdiği hükmü onlara bildirdiğinde de böyle olmalıdır. Çünkü yaygın âdet, her yörede tek hakimle yetinmektir. Hakimin sözü, kanıt olmasa, halkın ihtiyacından dolayı, her yörede iki hakim bulundurulurdu. Tek hakimle yetinilmiş olması, onun sözünün, verilecek ceza, ister recm olsun; ister yol kesme cezası olarak öldürme olsun; isterse de hırsızlık cezası olarak el kesme olsun insanlara had cezasını uygulama izni veren bir kanıt olduğunu gösterir.

Tanıklıkta kesin ifade kullanılması

Üç kişi, birinin zina ettiğine tanıklık etse, dördüncüleri de "Ben onların dediği şeyi görmedim, fakat onları bir yorganın altında gördüm" dese tanıklıkları geçersiz olur.

Çünkü dördüncüleri, herhangi bir şeye tanıklık etmemiş ve zina tanıklarının sayısı tamamlanmamıştır. Bu durumda hakkında tanıklık edilen kişiye had cezası verilmez. Diğer üçüne ise iftira cezası verilir. Çünkü onlar, tanıkların sayısı tam olmadığı için, ona zina iftirası atmış olurlar. Dördüncüye ise iftira cezası verilmez. Çünkü o, "onları bir yorganın altında gördüm" demekle onun zina ettiğini söylemiş olmaz.

Bu konuda dayanak, bize nakledilen Mugîre hadisidir. Çünkü Ziyâd açıkça zina edildiğine tanıklık etmekten kaçınınca, Ömer (r.a.), diğer üç tanığa iftira cezası vermiş, Ziyâd'a ise, ceza vermemiştir.

Dördüncüleri, "onun zina ettiğine tanıklık ederim" dese, sonra zinanın nasıl işlendiği sorulduğunda bunu anlatamazsa, "onun zina ettiğine tanıklık ederim" dediği için iftira cezası verilir.

Çünkü bu sözüyle onun zina ettiğini söylemiş, "tanıklık ederim" diyerek de bunu pekiştirmiştir. "Tanıklık ederim" sözüyle pekiştirmeden, yalnızca "bu adam zina etmiştir" dese bu sözüyle ona zina iftirası atmış olacak ve kendisine iftira cezası gerekecekti. Bu durumda (pekiştirmesi durumunda) öncelikle gerekir.

Bu mesele, "dördüncü tanık, bu sözü, diğer üçünün tanıklık ettiği celseden başka bir celsede söylediğinde" diye yorumlanır. Çünkü dördü de bir celsede bir araya gelip, onun zina ettiğine tanıklık etse, ancak içlerinden biri, zinanın nasıl işlendiğini açıklamaktan kaçınsa daha sonra yapacağı açıklamadan dolayı kendisine iftira cezası gerekmez. Çünkü dört kişi, onun zina ettiğine tanıklık edip, kendilerine zinanın ne olduğu ve nasıl işlendiği sorulduğunda "sana bundan fazla bilgi veremeyiz" deseler onların bu tanıklığı kabul edilmez. Çünkü onlar sözlerinin kapalı yönlerini açıklamamışlardır. Ancak, onlara iftira cezası da verilmez. Çünkü sayıları tam olup, tanıkların sayısının tamlığı, onlara iftira cezası verilmesine engel olur. Nitekim dört günahkar, birinin zina ettiğine tanıklık ettiğinde hüküm böyledir. [9/66]

Zinanın nasıl işlendiğini tanıkların bir kısmı açıklarken bir kısmı açıklamasa hüküm yine böyledir. Çünkü onun zina ettiğine tanıklık konusunda onları sayıları tam olup, içlerinden bir kısmının açıklama yapmaktan kaçınması tanıklıktan dönme sayılmaz. Ancak bu, zina ettiğine tanıklık edilen kişi açısından bir şüphe oluşturur. Tanıkların günahkar olması durumunda olduğu gibi, burada da tanıklara iftira cezası verilmez

İki ayrı tanıklığın çatışması

Dört kişi; birinin, bir kadınla zina ettiğine tanıklık etse, diğer dört kişi de "O kadınla zina edenler bunlardır." diye tanıklık etseler Ebû Hanîfe'ye (rh.a.) göre hiçbirinin tanıklığı kabul edilmez. Oluşan şüpheden dolayı had cezası da uygulanmaz.

Ebû Yusuf ve Muhammed'e (rh.a.) göre ise ilk gruptaki tanıklara (zina ettiklerinden dolayı) had cezası verilir. Bunların, zina ettiğine tanıklık ettikleri kişiye ceza verilmez. Çünkü ikinci gruptaki tanıklar güvenilir kimseler olup birinci gruptakilerin zina ettiklerine tanıklık etmişlerdir. Dolayısıyla onların tanıklığının kabul edilmesi gerekir. İlk gruptakilerin ise zina ettikleri kanıtla ortaya çıktığı için, günahkar oldukları kesinlik kazanmıştır. Dolayısıyla onların zina ile suçlanan birinci kişi hakkındaki tanıklıkları geçersiz olur.

Geriye Ebû Hanîfe'nin (rh.a.) işaret ettiği şüphe kalmıştır. Şöyle ki ikinci grup, bu tanıklıklarıyla, birinci grubun tanıklığını geçersiz kılmak istemiş olabilir. Çünkü onlar, birinci grup tanıklık edinceye kadar tanıklık etmediğine göre; ya yalan söyleyip birinci grubun tanıklığını geçersiz kılma amacı taşımış, ya da doğru söyledikleri durumda, suçun üzerini kapatmayı tercih etmiş olmalıdır. Fakat birinci grup tanıklık edince, onlar Allah rızasını gütmemiş olup, düşmanlıkları onları, birinci grup aleyhinde tanıklık etmeye itmiştir. Böyle bir tanıklık ise kabul edilmez. Bu, zaman aşımından sonra zinaya tanıklık etmeleri gibidir. Ayrıca onların sözlerinde, amaçlarının Allah rızası değil, karşılık verme olduğunu gösteren işaretler vardır. Çünkü Allah rızası için olan tanıklıkta tanıklar, "zina yaptılar", "onlar zina edenlerdir" derler. Bunların "o kadınla zina edenler bunlardır" sözü ise karşılık verme (misilleme) yoluyladır. Ayrıca bu, tanıklıkların çatışmasına yol açar. Üçüncü bir grup çıkıp ikinci gruptakiler hakkında böyle bir tanıklık ederler. Böyle bir tanıklık ile ise had cezası verilemez.

Kadınların zina tanıklığı

Üç erkek ve iki kadın, birinin zina ettiğine tanıklık etseler tanıklıkları geçerli olmaz.

Çünkü Zührî şöyle demiştir:

مَضَتْ السُّنَّةُ مِنْ لَدُنْ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالْخَلِيفَتَيْنِ مِنْ بَعْدِهِ أَنْ لَا شَهَادَةَ لِلنِّسَاءِ فِي حَدِّ الزِّنَا

Resûlüllah'tan (s.a.v.) ve ondan sonraki iki halifeden bu yana uygulama, zina haddinde kadınların tanıklığının olmadığı şeklinde süregelmiştir[120].

Dolayısıyla onların tümüne iftira cezası verilir.

Dört kişi, diğer dört kişinin birinin zina ettiğine tanık olduklarına tanıklık etse tanıklıkları geçersiz olur.

Zina tanıklığına tanıklık

Çünkü had cezaları konusunda, tanıklığa tanıklık etmekte bir tür şüphe vardır. Şöyle ki, bir söz, dilden dile dolaşınca onda ilaveler ve eksikler oluşur. Ayrıca tanıklığa tanıklık etmek, bir bedeldir. Bedellere ise ancak ihtiyaç üzerine başvurulur. Böyle bir yolla had cezaları uygulanmaz. Çünkü had cezaları düşürülme temeli üzerine kurulmuştur.

Ancak ikincil tanıklara (zinaya tanık olanların tanıklığını aktaranlara) iftira cezası verilmez. Çünkü onlar, aleyhinde tanıklık edilen kişinin zina ettiğini ilk ağızdan söylemiş olmayıp, yalnızca zinayı görenlerin tanıklığını aktarmışlardır. Başkasının birine zina iftirası attığını aktaran ise zina iftirası atmış olmaz.

Sonradan görgü tanıkları gelip, o adamın zina ettiğine ilişkin tanıklıklarına tanıklık etseler tanıklıkları iki gerekçeden dolayı kabul edilmez: [9/67]

Birincisi, olayın üzerinden uzun zaman geçmiştir.

İkincisi, hakim bu tanıklığın kabul edilmeyeceğini hükme bağlamıştır. Çünkü tanıklığa tanıklık etmenin kabul edildiği yerlerde, görgü tanıklarının tanıklığı da kabul edilir. Tanıklığa tanıklık etmenin kabul edilmediği yerlerde ise onun kabul edilmemesi, bir yönden -ki bu, şüphedir- görgü tanıklarının tanıklığına da geçer.

Ancak tanıklara iftira cezası gerekmez. Çünkü sayıları tamdır. Ayrıca biz, aleyhinde tanıklık edilen kişiye bir tür şüpheden dolayı had cezası vermiyoruz. Şüphe ise had cezasını düşürmeye elverişli olup, had cezasını gerektirmeye elverişli değildir.

Tanıklar, erkek ve kadına, mahkeme dışında bir yerde, "ikinizin zina ettiğine tanıklık ederiz" deseler, sonra onları alıp hakime götürerek onların zina ettiğine (orada da) tanıklık etseler; onlar da, "bunlar bizi senin huzuruna çıkarmadan önce bu sözü bize söylediler, bizim bu konuda kanıtımız da var" deseler, ikisinin bu konudaki tanıklığı (sözü) kabul edilmez. Bu iddia ile onların zina tanıklığı düşmeyip erkek ve kadına had cezası verilir.

Çünkü tanıklar güvenilirdir.

Denirse ki: Onlar, mahkeme dışında bir yerde, onların zina ettiğini söyleyerek onlara iftira atmış oldular. Dolayısıyla, kendilerinden iftira cezasını düşürmeyi amaçlayarak, tanıklıkta töhmet altına girmişlerdir.

---

[120] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/533; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/101

Deriz ki: Hüküm böyle oldu. Çünkü tanıkların sayısının tamlığı, sözlerinin hakim önünde, zina iftirası olmasını nasıl engelliyorsa, mahkeme dışında bir yerde de engellemelidir. Ayrıca onların böyle yapmaktan amaçları, erkek ve kadının pişman olmasını sağlamaktır. Yani: Tanıkların, mahkeme dışında onlara "siz zina ettiniz" demekten maksatları, onların, işledikleri suçtan pişman olduklarını anlarlarsa suçu örtmek, ısrarcı olduklarını anlarlarsa onlar aleyhinde tanıklık etmektir. Tanık buna teşvik edilmiştir.

Ayrıca onların ilk sözü askıdadır; bunu söyledikten sonra hakim önünde tanıklık ederlerse, sözleri zina iftirası olmaz; tanıklık etmezlerse, zina iftirası olur.

Tanıkların kadının gönüllü olduğu konusundaki ifadelerinin uyuşmaması

Tanıklar, onların zina ettiğine tanıklık etse, ancak ikisi, "kadın gönüllü idi" derken, diğer ikisi, "erkek ona zor kullandı" dese Ebû Hanîfe'ye (rh.a.) göre ikisinden de had cezası düşürülür. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.) ise "yalnız erkeğe had cezası verilir" demişlerdir.

Onların kanıtı şudur: Erkek açısından kanıt, had cezasını gerektirici olarak tamamlanmıştır. Çünkü tanıklar arasındaki ifade uyuşmazlığı, yalnızca kadının durumu ile ilgilidir. Bu, zina eyleminin hükmünü erkek açısından değiştirmez. Çünkü tanıkların hepsi, kadının gönüllü olduğu veya zorlandığı konusunda ifade birliği etmiş olsalar, her iki durumda da erkeğe had cezası gerekecekti. Çünkü zina, erkek ve kadın tarafından işlenen iki eylemdir. Onların her birine ancak kendi eylemi dolayısıyla had cezası verilir. Tanıklar ise, erkeğe had cezası gerektiren eylemin gerçekleştiğinde ifade birliği etmişlerdir.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise, görüşünü iki yoldan kanıtlamaktadır.

Birincisi; her iki tanık, ayrı bir eyleme tanıklık etmiştir. Dördü de tek bir eylem üzerinde ifade birliği etmediği sürece zina suçu kesinleşmez. Nitekim zinanın yeri ve zamanında ifadelerinin birbirini tutmaması durumunda da hüküm böyledir.

Bunun açıklaması şöyledir: Kadının gönüllü olduğuna tanıklık edenler, erkek ve kadın arasında ortak bir eyleme tanıklık etmiştir. Çünkü kadın, gönüllü olduğunda, bu eylemde erkeğe ortaklık etmiş ve böylece eylemin günahını onunla paylaşmış olur. Kadına zor kullanıldığına tanıklık edenler ise, erkeğin tek başına işlediği bir eyleme tanıklık etmişlerdir. Çünkü kendisine zor kullanıldığında, kadının bu eylemde ortaklığı olmayıp, eylemin günahını da onunla paylaşmaz. Ortaklaşa işlenen eylem başka, erkeğin tek başına işlediği eylem başkadır.

[9/68]

Bizim, "zina iki eylemdir" dememiz, hüküm bakımından olup, gerçekte işlenen eylem tektir. Dolayısıyla biri açısından bir şüphe oluştuğunda bu, diğerinden de had cezasını düşüren bir şüphe olur.

İkinci kanıtlama yolu da Tahâvî'nin andığı şu yoldur: Kadının gönüllü olduğuna tanıklık edenler, ona zina iftirası atmış olup, diğer ikisinin kadının zor kullanılarak zina ettiğine tanıklığı olmasa iftira cezasını hak edeceklerdi. Dolayısıyla

onlar davanın iki tarafı olmuşlardır. Davada taraf olan kişinin ise tanıklığı kabul edilmez.

Onlara, diğer ikisinin tanıklığından dolayı iftira cezası verilmez. Çünkü onlar, bir kadına zina iftirası attıktan sonra, kadının zor altında zina ettiğine iki tanık getiren kimse konumunda olup, iftira atan bu kişiden had cezası düşer.

Ayrıca dört kişi koşulu, had cezasını gerektiren zina tanıklığında aranır. Bu ise kadının muhsanlığının düştüğüne ilişkin bir tanıklıktır. Çünkü zor altında olan kadının zina etmesi, kesinlikle zina haddini gerektirmez. Muhsanlığın düşmesi ise, iki kişinin tanıklığı ile gerçekleşir.

Bu kanıtlama yolunun açıklaması, Muhammed'in (rh.a.) *el-Keysâniyyât*'ta değinmiş olduğu şu meselededir:

Üç kişi, kadının gönüllü olduğuna tanıklık ederken, biri zor altında zina ettiğine tanıklık etse Ebû Hanîfe'ye (rh.a.) göre tanıklara iftira cezası verilmez. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed'e (rh.a.) göre ise kadının onlardan davacı olmasıyla onlara iftira cezası verilir. Çünkü onlar, kadına zina iftirası atmış olup, onun muhsanlığının düştüğüne ise yalnızca bir kişi tanıklık etmiştir. Bir kişinin tanıklığı ile ise muhsanlık düşmez[121]. Çünkü zinaya zorlanan kadının herhangi bir eylemi yoktur. Dolayısıyla onun açısından bu tanıklık, dördüncü tanığın tanıklık etmekten kaçınması yerinde olur.

Üç kişi, erkeğin kadına zor kullandığına, bir kişi de kadının gönüllü olduğuna tanıklık etse, diğerlerinin tanıklığı ile kadının muhsanlığı düştüğü için dördüncü tanığa iftira cezası verilmez.

Bütün bu meseleler, zahiru'r-rivâyedeki, zinaya zorlanan kadının muhsanlığının düşeceği görüşüne dayalıdır. Ebû Yusuf'tan (rh.a.) ise, zor altında bulunan kadının zina etmesiyle muhsanlığının düşmeyeceği görüşü nakledilmiştir.

Zâhirü'r-rivâyenin dayanağı şudur: O, haram olan bir cinsel ilişkiyi kolaylaştırmıştır. Çünkü zor kullanma (ikrah), özellikle zor kullanılan kişinin, zor kullananın aleti olmaya elverişli bulunmadığı durumlarda, onun eylemini (irade ve isteğini), bütünüyle ortadan kaldırmaz. Ayrıca kadın, bunu yapmaya mecbur bırakılmış olup, bu durum, onun muhsanlığının düşmesine engel değildir.

Tanıkların başka kadınlarla zinaya tanıklık etmesi durumu

Dört kişi, birinin bir kadınla belli bir yerde ve belli bir zamanda zina ettiğine tanıklık etse, diğer dört kişi de aynı kişinin, başka bir kadınla aynı zamanda ve farklı bir yerde zina ettiğine tanıklık etse ve her iki gruptaki tanıklar birbirinden uzakta bulunsalar onlardan hiçbirine ne zinadan, ne de iftiradan dolayı ceza verilmez.

[121] Matbu ve yazma nüshada "muhsanlık sabit olmaz" denilmiş ise de doğrusu "muhsanlık düşmez" olmalıdır. Çünkü konu "muhsanlığın sabit olması" ile değil, "düşmesi" ile ilgilidir.

Çünkü hakim iki gruptan birinin yalan söylediğini kesin olarak bilmiştir. Çünkü iki kişinin aynı zamanda iki ayrı yerde bulunması düşünülemez. Onlardan hangisinin yalan, hangisinin doğru söylediği de bilinemez. Dolayısıyla tanıklıkların çatışmasından veya her bir grubun tanıklığında yalancılık töhmeti bulunduğundan ya da bir tarafın doğruluğunu baskın çıkartacak bir kanıt olmadığından dolayı hakimin hüküm verme imkanı kalmamıştır.

Fakat her bir grup, bunun iki ayrı vakitte yapıldığına tanıklık ederlerse, bu tanıklık geçerli olup, erkeğe ve her iki kadına had cezası verilir. Çünkü bu durumda [9/69] tam bir kanıt ile, erkeğin had cezasını gerektiren iki eylemi, kadınların ise birer eylemi kesinlik kazanır. Dolayısıyla hakim onlara had cezasını uygular. Çünkü iki ayrı zaman ve yerde bir kadınla veya ayrı iki kadınla üst üste zina edilebilir.

İki grubun zina tanıklığı arasındaki uyuşmazlık

Dört kişi, birinin Kurban Bayramında Mekke'de falanca kadınla zina ettiğine tanıklık etse, diğer dört kişi de aynı kişinin Kurban Bayramında Kûfe'de falanca kişiyi öldürdüğüne tanıklık etse iki tanıklık da kabul edilmez.

Çünkü hakim, iki gruptan birinin yalan söylediğini kesin olarak bilmiştir. Ancak sayıları tam olduğu için, zina tanıklarına iftira cezası verilmez. Köle özgür kılma ve boşama gibi diğer meseleler de böyledir.

Burada, "Velilerin kerametini inkar ediyorsun. Bir veli, aynı günde hem Mekke'de, hem de Kûfe'de bulunabilir" tarzında bir itiraz ileri sürülemez.

Çünkü böyle bir veli zina etmez, (etse bile) yaptığını inkâr etmez. Ayrıca bize, hükümleri, herkesçe bilinen yaygın duruma dayandırmamız emredilmiştir.

İki gruptan biri, hakimin huzuruna gelip, tanıklık etse, hakim de onların tanıklığına göre hüküm verse, sonra diğer grup gelip, tanıklık etse sonradan gelenlerin tanıklığı geçersiz olur.

Çünkü öncekilerin tanıklığı, hakim kararına bağlanınca doğruluk tarafı ağır basmış olup, yalan, ikinci gurubun tanıklığında kalır. Ancak sayıları tam olduğu için, zina tanıklarına, iftira cezası verilmez.

Ceza uygulanırken suçlunun kaçması

İster muhsan olsun, ister olmasın bir kimse hakkında, tanıkların tanıklığı ile zina haddi kesinleşip, cezanın bir bölümü uygulandıktan sonra suçlu kaçsa ve güvenlik görevlileri onu derhal yakalasa cezanın geriye kalan bölümü uygulanır.

Çünkü kaçmak, onun için gerekmiş olan had cezasını düşürmez. Bunun dayandığı genel kural şudur: Biz Hanefîlere göre zina suçu, zaman aşımından sonra, tanıklık yoluyla kanıtlandığında had cezası uygulanmaz. Sırf Allahu Tealâ'nın hakkı olan bütün had cezaları da böyledir.

Şafiî'ye göre ise uygulanır. O, had cezalarını, zaman aşımının, gereken hakkı düşürmemesi açısından, diğer haklarla; suçun tanıklık yoluyla bilinmesini de ikrar

yoluyla bilinmesiyle bir tutmuştur. Çünkü bu had cezaları, ikrar yoluyla bilindiğinde, zaman aşımından sonra da uygulanır. Şu durumda tanıklıkla bilinmesi de böyledir. Çünkü tanıklık, iki kanıttan biridir.

Bizim bu konudaki kanıtımız Ömer (r.a.) hadisidir. O, "Had cezasını gerektiren bir suç işlendiği sırada tanıklık etmeyip, sonradan buna tanıklık eden kimseler, ancak düşmanlık için tanıklık edenlerdir" demiştir. Hasan (-i Basrî) (rh.a.) de, "Onların tanıklığı yoktur" demiştir.

Bunun anlamı şudur: Bu tür suçlara tanık olan kişi, ilkin, suçu örtmekle tanıklık etmekten birini seçme hakkına sahiptir. Tanıklık etmeyi geciktirince onun suçu örtme yanlısı olduğunu anladık. Ancak içindeki kin, onu suçu örtmekten vazgeçip, onun aleyhinde tanıklık etmeye itmiştir. Dolayısıyla, bu tanıklıkta Allah rızası güdülmemiştir. Bu nedenle kabul edilmez.

Fakat iftira cezası (kazf haddi) böyle değildir. Çünkü iftira cezasına ilişkin tanıklık, ancak iftiraya uğrayanın dava açarak iftiracısına ceza (had cezası) verilmesini istemesi durumunda kabul edilir. İftira tanıkları, bu tanıklıklarını ancak iftiraya uğrayan davacı olmadığı için geciktirmişlerdir. Ayrıca iftira cezasında kul hakkı da olup, bu, iftiraya uğrayanın utancını gidermektir. Dolayısıyla o, her ne zaman kanıtını ortaya koyarsa, zararının giderilmesi için o kanıta göre hüküm verilmesi gerekir.

Ancak hırsızlık cezası (hırsızlık haddi), bu sözün kapsamına girmez. Her ne kadar hırsızlıkta da, tanıklık, dava açılmadan önce kabul edilmiyorsa da, orada malı çalınanın açtığı dava had cezası ile ilgili olmayıp, çalınan malla ilgilidir. Zaman aşımından sonra tanıklık, davanın ilgili olduğu konuda kabul edilir.

Ayrıca hırsızlık konusunda had cezası sırf Allahu Tealâ'nın hakkıdır. Bundan dolayı o konuda ikrardan dönmek geçerli olur. İftira cezası ise böyle değildir. Ayrıca Allahu Tealâ'nın hakkı olan had cezaları, düşürülmeye daha elverişlidir. Çünkü Allah, kendisine herhangi bir eksiklik veya zarar gelmeyecek kadar yücedir.

İkrar ise böyle değildir. Çünkü ikrarda zaman aşımından sonra düşmanlık durumu söz konusu olmaz. Çünkü kişi, kendi kendine düşman olmaz ki bu, onu suçunu ikrar etmeye itsin.

Muhammed, *el-Asl*'da, zaman aşımı süresini açıklamamıştır. Ebû Yusuf'un (rh.a.) ise "Ebû Hanîfe'nin (rh.a.) zaman aşımı için bir süre belirlemesi konusunda çok uğraştım. Fakat o, bunu yapmaya yanaşmadı" dediği nakledilmiştir. **[9/70]**

Zaman aşım suresi

Çünkü bu, insanların hakime yakınlık ve uzaklıklarına ve hakimin davaları dinlemek için belirlediği zaman aralıklarına göre değişir. Ayrıca süre belirlemesi, ictihadla değil, ancak nass ile olabilir. Ebû Hanîfe, bu konuda bir nass bulamayınca, bir süre belirlemekten kaçınmış ve bunu hakimin takdirine bırakmıştır.

Ancak Hasan b. Ziyâd (rh.a.), Ebû Hanîfe'den (rh.a.), suçun üzerinden bir yıl geçtikten sonra tanıklık ettiklerinde, bunun kabul edilmeyeceğini nakletmiştir. Tahâvî (rh.a.) de zaman aşımı süresinin altı ay olduğuna işaret etmiştir. Nitekim altı ay, "hiyn"dir[122]. Ancak doğrusu, Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed'den (rh.a.) nakledilen görüş olup, onlar zaman aşımını bir ay olarak belirlemişler ve bir aydan az olan sürenin "yakın ve erken"; daha çoğunun ise "geç" olduğunu söylemişlerdir. Nitekim biz bunu "Yeminler" başlığında açıklamıştık. Buna göre onlar, suçun üzerinden bir ay geçtikten sonra tanıklık etseler kabul edilmez. Ancak bu süre, tanıklarla hakim arasında bir aylık mesafe olmadığında söz konusudur. Bu kadar mesafe olup, hakim, onların kendisinden uzakta oldukları için tanıklıkta geciktiklerini biliyorsa bu, onların tanıklığını zedelemez ve bu tanıklığa dayanılarak had cezasının uygulanması engellenmez.

Bunu, Muğîre (r.a.) hadisi kanıtlar. Şöyle ki, O, Basra'da vali iken tanıklar, Medine'ye gelip onun zina ettiğine tanıklık etmişlerdi. Bunun üzerine Ömer b. Hattâb (r.a.), ona bir mektup yazarak, "Görevini Ebû Musa'ya bırakıp buraya gel" dedi. Sonra Muğîre (r.a.), aleyhinde tanıklık edilmeden önce geldi. İlk tanık ifade verdikten sonra (Ömer), "Yazık! Muğîre'nin dörtte bir diyetini ödedi!" dedi. Demek ki, zaman aşımı, açık bir mazeretten dolayı olduğunda tanıklığı zedelemez.

Bu ön bilgiden sonra *el-Asl*'da anılan (yukarıdaki) mesele ile ilgili deriz ki: Had cezasının bir bölümü uygulandıktan sonra suçlu kaçıp günler sonra bulunsa kıyasa göre, ona had cezasının geri kalanını uygulamanın herhangi bir engeli yoktur. Çünkü cezanın uygulanması, bir özürden dolayı -ki bu, onun kaçmasıdır- gecikmiştir. Dolayısıyla bu, tanıklığı zedelemez.

Ancak o, istihsâna dayanarak şöyle demiştir: Tanıklıktan sonra ve had cezasının tamamlanmasından önce, bu tür had cezalarında ortaya çıkan engel, tanıklık sırasında gerçekleşmiş kabul edilir. Tanıkların kör olması ve dinden çıkması bunu gösterir.

Çünkü buradaki ihmal, hakimin yardımcılarından kaynaklanmış ve böylece suçlu onların elinden kaçmıştır. Görünüşe göre, onlar, suçludan had cezasını düşürecek bir neden oluşturmak istemişler, ancak sonra düşmanlıkları onları, suçluyu arayıp bulma çabasına itmiştir. Onların bu düşmanlığı ile tanıkların düşmanlığı birdir.

Zina iftirası atanın tanıklığının cezanın tamamlanması ile düşmesi

Zina iftirası atan, güvenilir biriyse iftira cezası olan (seksen sopanın) tamamı vurulmadıkça tanıklığı düşmez.

---

[122] "Hiyn" kelimesi Arapça'da zaman demektir. Ancak "Yeminler" başlığında bir kimse, yemininde "hiyn" kelimesini kullandığında özel bir süreyi kastetmemesi durumunda bundan altı aylık bir süre anlaşılacağı açıklanmıştır. Serahsî'nin burada işaret ettiği de budur.

Çünkü zina iftirası, doğru ve yalan olma olasılığı taşıyan bir haber olup, tanıklığı düşüren neden o değildir. Tanıklığı düşüren neden ancak had cezasının uygulanmasıdır. Çünkü onun sözünün yalan olduğuna ancak (had cezası ile) hükmedilebilir. Had cezası ise bölünemez. Gereken sayıdan daha az vurulduğunda, bu had cezası değil, tazir cezası olur. Tazir cezası ise tanıklığı düşürmez.

Bu konuda, Ebû Hanîfe'den (rh.a.) üç görüş nakledilmiştir: Birincisi; biraz önce açıkladığımız görüş olup, Ebû Yusuf ve Muhammed'in görüşü de böyledir. İkincisi; suçluya had cezasının yarıdan çoğu vurulduğunda, yarıdan çok, bütün yerine konarak tanıklık düşer. Üçüncüsü; bir kez vurulduğunda tanıklığı düşer. Çünkü had cezasının bu kadarını vurmak, onun yalancılığına hükmetmeyi zorunlu olarak gerektirir.

Muhammed'in, *el-Câmi'u's-sağîr*'de belirttiğine göre, bu üç görüş, cezanın bir bölümü uygulandıktan sonra müslüman olan Hıristiyan hakkında da geçerlidir. [9/71]

Had cezalarında içiçe girme

Zina iftirası atana, yetmiş dokuz sopa vurulduktan sonra başka birine daha zina iftirası atsa ona yalnızca o tek sopa vurulur.

Çünkü had cezaları, birbiri içine girme (tedâhül)[123] esasına dayalı olup, biz Hanefîlere göre iftira cezasında ağır basan hak, Allahu Tealâ'nın hakkıdır. Bu nedenle, kişi, bir topluluğa zina iftirası atsa bile biz Hanefîlere göre ona yalnızca bir had cezası vurulur. Bunu açıklayacağız.

Burada iki had cezası birleşmiştir. Çünkü birinci had cezasının tamamlanması geriye kalan bir sopa iledir. Bu nedenle, biri diğerinin içine girer. Yalnızca o tek sopa vurulur.

Bunu biraz açalım: Bu cezanın amacı, iftira atanın yalanını açığa çıkarmak ve böylece iftiraya uğrayanın utancını gidermektir. O tek sopanın vurulmasıyla ikisi açısından da bu amaç gerçekleşir. Çünkü onun yalan söylediğine hükmedilir ve tanıklığı düşer.

Sopa cezalarında sertlik sıralaması

Tazir cezası, zina cezasından daha sert; zina cezası, şarap içme cezasından daha sert; iftira cezası ise bunların tümünden daha hafif olmalıdır.

Tazir cezasının en sert olması caydırma amacı güdüldüğü içindir. Tazir cezası, sopaların sayısı azaltılarak zâten hafifleştirilmiştir. Bir de vuruş sertliğinin azaltılacağını söylersek, güdülen amaca ulaşılamaz. Çünkü acı duymazsa işlediği suçtan vazgeçmez. Bu nedenle biz, "Tazir cezası olarak sopa vurulurken, elbisesi soyulup, tek kat bir peştamal içinde cezalandırılır" dedik.

---

[123] **Tedâhul /** التداخل : (Kaynaşma,içiçe girme) esası; hüküm giymeden birkaç zina yapmış veya birkaç defa şarap içmiş olana cezalar birbiri içine girdiğinden tek suç işleme cezasının verilmesi gibi. Bu, suçlunun lehine uygulanan insancıl bir kuraldır.

Tazir cezasının sınırı

Fıkıh bilginleri, tazirin ne kadar olacağı konusunda görüş ayrılığına düşmüşlerdir. Zâhirü'r-rivâye'ye göre tazir cezası kırk sopaya varamaz. Ancak Ebû Yusuf'tan (rh.a.) tazir cezasının yetmiş beş sopaya ulaşabileceği görüşü nakledilmiştir. İbn Ebû Leylâ'nın (rh.a.) görüşü de böyledir.

Bu görüşün dayanağı, Peygamber'in (s.a.v.)

مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدٍّ فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِينَ

"Sınırı belirlenmemiş bir cezayı had cezası miktarına vardıran kimse, sınırı aşanlardandır"[124] sözüdür.

Ebû Yusuf (rh.a.) "Burada kastedilen tam had cezası olup, bu da özgürlere verilen cezadır. Bu cezalar içinde en aşağısı ise seksen sopadır. Dolayısıyla tazir cezasında, bundan beş sopa eksiltilir." demiştir. Ebû Yusuf, "İbn Ebû Leylâ (rh.a.), bir defada elli sopa vurur, tazirde ise bundan bir sopa eksik vururdu" demiştir.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.) ise, "Otuz dokuz sopanın üzerine çıkılmaz" demişlerdir. Çünkü kırk sopa, zina iftirası ve şarap içme suçlarının had cezasıdır. Dolayısıyla tazir cezasında, bunun bir eksiği vurulur.

Bu, tazir cezasının üst sınırının açıklamasıdır. Bundan daha aşağısı, hakimin takdirine bırakılmış olup, hakim, suçluya onu caydıracağını düşündüğü ölçüde tazir cezası verir. Çünkü bu, insanların durumuna ve suçlarına göre değişir.

Bişr, Ebû Yusuf'un (rh.a.) şöyle dediğini nakletmiştir: "Her suça, ilgili olduğu had cezasına en yakın ceza verilir. Örneğin; şehvetle tutmak ve öpmenin tazir cezası, zina cezasına en yakın cezadır. Yine birine zina dışında bir iftira atmanın tazir cezası da, zina iftirası atma cezasına en yakın cezadır125. Dolayısıyla Ebû Yusuf, uygulanan tazir cezasında, ikincil derecedeki her suçu, o konudaki asıl suçla ilgilendirmiştir.

Zina cezasında sopanın, şarap içme cezası[126]ndakinden daha sert olması ise zina cezası Kur'ânda geçtiği içindir. Allahu Teâla;

﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾

---

[124] Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/327; Ali el-Müttakî, *Kenzü'l-ümmâl*, V/591.

[125] Matbu metinde, "zina şüphesi" ve "zina dışındaki bir şey şüphesi" ifadeleri geçmekte ise de, doğrusu "zinaya nisbet etmek" ve "zina dışındaki bir şeye nisbet etmek" olmalıdır. "Şüphe" ve "nisbet" kelimelerinin Arapça yazılışı, noktalar dikkate alınmadığında birbirine yakındır. Müstensihler, bunu yanlış okuyarak "şüphe" yazmış olabilirler. Çeviri, olana değil, olması gerekene göre yapılmıştır. Zaten "zina şüphesi" diye bir had cezası olmadığı için, bunun konuyla herhangi bir bağlantısı da yoktur.

[126] **Hadd-i hamr / حد الخمر**: Hamr (şarap) denilen içkinin az veya çok miktarda bilerek içilmesi halinde uygulanan cezadır. Hürler için seksen, köleler için ise kırk celde (değnek veya kırbaç) olarak belirlenmiştir. Şarap dışındaki sarhoşluk verici içkilerin bilinçli olarak içilmesi sonucu meydana gelen sarhoşluk nedeniyle verilen cezadır. Miktarı hadd-i hamr gibidir.

"... Müminlerden bir gurup da onlara verilen cezaya tanık olsun" buyurarak (en-Nûr 24/ 2) bunu "ceza" olarak adlandırmıştır. Yine Allahu Teâlâ;

﴿وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ﴾

"...Allah'ın dininde onlara acıyacağınız tutmasın..." (en-Nûr, 24/2) buyurmuştur.

Şarap içme cezası

Şarap içme cezasına ise Kur'an'da değinilmemiştir. Ayrıca amaç, caydırmaktır. İnsan doğasının, cinsel arzu ağır bastığında zinaya yönelmesi, şarap içme arzusundan çoktur.

[9/72]

Şarap içme cezasının, iftira cezasından daha sert olması ise, şarap içenin suçu kesin bilindiği içindir. İftira cezasında ise böyle bir kesinlik yoktur. Çünkü birinin zina ettiğini söylemek (kazf), doğruluk ve yalanlık olasılığı taşıyan bir haberdir. Kişi, doğru söylemesine rağmen, dört tanık getiremeyebilir. Bundan dolayı iftira cezası, şarap içme cezasından daha hafif olmuştur. Bu nedenle iftira cezasında sopa vurulurken erkeğin elbisesi çıkarılmaz. Yalnızca bedeni, sopanın acısını duysun diye, palto ve kürk gibi dış elbiseler çıkarılır. Diğer had cezaları ise erkek üzerinde bir peştamal ile uygulanır.

Ancak İbn Rüstem (rh.a.), Muhammed'den (rh.a.) erkeğe şarap içme cezasının da elbisesi çıkarılmadan uygulanacağı görüşünü nakletmiştir. Çünkü şarap içme cezası, iftira cezası ile aynıdır. Nitekim Ali (r.a.) *"Kişi, içince saçmalar; saçmalayınca iftira atar. İftira atanların cezası ise Allah'ın Kitabında seksen sopadır"* demiştir.

Ayrıca Resûlüllah (s.a.v.) döneminde şarap içmenin cezası, hurma dalı ve pabuçlarla dövmekti. Ömer (r.a.) döneminde, sahâbe sopa cezasında görüş birliği etti. Bu nedenle Ali (r.a.), "Had cezası uygulanıp, bundan dolayı ölen hiç kimsenin diyetini ödemek istemem. Ancak şarap içme cezası bunun dışındadır. Çünkü o, bizim görüşlerimizle belirlendi" demiştir. Şarap içme cezasının delili zayıf olduğu için, Muhammed, "Elbisesi çıkarılmaz" demiştir. Fakat zâhiru'r-rivayeye göre, cezanın tam anlamıyla gerçekleşmesi için, zina cezasındaki gibi, elbisesi çıkarılır.

Sopa cezasını uygulama kuralları

Had ve tazir cezalarının hiçbirinde uzatmaz.

Bir görüşe göre bundan maksat, "iki cezanın arasını uzatmak"tır. Başka bir görüşe göre, bundan maksat, "sopacının kolunu koltuğundan ayırmaması, elini de baş hizasından yukarı kaldırmaması"dır. Bir diğer görüşe göre ise, bundan maksat, "sopayı suçlunun bedenine indirdikten sonra onu bastırmamak"tır. Çünkü bu, suçlunun hak etmediği bir aşırılık olup, ölümüne yol açabilir. Hukuk bakımından öldürmenin gerekmediği durumlarda, bundan kaçınmalıdır. Görmez misin ki, Peygamber (s.a.v.), ölümü önlemek için, hırsızın elinin kesildikten sonra tedavi edilmesini emretmiştir.

Sopacı, her organın sopa payı ne kadarsa o kadar vurur.

Çünkü o, suç işlerken bütün organlarıyla zevk almıştır. Ayrıca bütün sopaların bir organa vurulması suçlunun ölümüne yol açabilir. Halbuki ölüm onun hak etmediği bir cezadır. Bu nedenle ölümüne yol açmamak için sopaları onun farklı organlarına dağıtır.

Ancak yüzüne ve cinsel organına vurmaz.

Cinsel organ vurulmaması, darbeye dayanıklı olmadığı içindir. Cinsel organa vurmak ölüme yol açabilir. Yüze vurulmaması ise şu hadise dayanır: Peygamber (s.a.v.), insanlara, Gâmidli kadını recm etmelerini emredince nohut tanesi büyüklüğünde bir taş alıp onu attı. Sonra insanlara;

ارمُوها واتَّقُوا الْوجْه

"Ona taş atın, fakat yüzünden sakının"[127] buyurdu.

Öldürmenin hak olduğu bir yerde yüze vurmak yasaklandığına göre, öldürmenin hak olmadığı bir yerde öncelikle yasaktır. Ayrıca yüz, duyu organlarının bulunduğu bir bölge olup, ona vurulması bazı duyuların yok olmasına yol açabilir. Bu da hüküm bakımından onu öldürmek demektir.

Ebû Yusuf'tan (rh.a.), göğse ve karna da vurmayacağı görüşü nakledilmiştir. Çünkü bunlara vurmak da ölüme yol açabilir.

Ebû Hanîfe ve Muhammed'e (rh.a.) göre, başa da vurmaz. Ebû Yusuf'un (rh.a.) ilk görüşü de böyledir.

[9/73] Ancak Ebû Yusuf, sonradan bu görüşünden dönerek "başa da bir kez vurur" demiştir. İbn Ebû Leylâ'nın (rh.a.) görüşü de budur. Bu görüş, Ebû Bekir'in (r.a.) *"Başa vurun, çünkü şeytan baştadır"* sözüne dayanır.

Bu konuda bizim delilimiz ise, Ömer (r.a.) hadisi olup, o, sopacıya; *"Başa ve cinsel organa vurmaktan sakın!"* demiştir. Ayrıca baş, duyu organlarının bulunduğu yer olup, ona vurmak bazı duyuları yok edebilir.

Kadın, had ve tazir cezalarının uygulanması için soyulmaz.

Çünkü kadın, avret olup, bütün bedeni örtülüdür. Avreti açmak ise haramdır.

Ancak, bedeni sopanın acısını duysun diye, aba ve kürk gibi kalın giysileri çıkartılır.

Çünkü, normal elbiselerle avretin örtülmesi sağlanmıştır. Dolayısıyla aba ve kürk gibi kalın giysilerin, üzerinde bırakılmasına gerek yoktur.

Kadına otururken, en örtülü durumuyla vurulur. Erkeğe ise had ayakta vurulur.

---

[127] Ebû Dâvûd, Hudûd 24; Nesâî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IV/292; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/329-332.

İbn Ebû Leylâ (rh.a.), kadına da ayakta iken sopa vururdu. Fakat biz Ömer'in (r.a.) sözünü benimsiyoruz. O,

يُضْرَبُ الرَّجُلُ قَائِمًا وَالْمَرْأَةُ قَاعِدَةً

"Erkeğe ayakta, kadına oturarak vurulur"[128] demiştir. Ayrıca erkeğin genel durumu açık olmak, kadınınki ise örtülü olmaktır.

Kadının cezası recm ise, onun için bir çukur kazılırsa iyi olur. Kazılmazsa da bir zararı yoktur.

Bunu daha önce açıklamıştık.

Kadın gebe ise, çocuğunu doğuruncaya kadar hapsedilir.

Recmine hükmedilen kadının gebe olması

Bunun delili, Gâmidli kadın hadisidir. Çünkü o, zinadan gebe kaldığını itiraf edince. Resûlüllah (s.a.v.), ona

اذْهَبِي حَتَّى تَضَعِي حَمْلَكِ

"Çocuğunu doğuruncaya kadar git!" [129]buyurmuştu.

Bunun bir diğer delili de Muâz (r.a.) hadisidir. Şöyle ki o, (zina eden) şarkıcı kadını recm etmeye davranınca, (Resûlüllah, ona)

انْ يَكُنْ لَكَ عَلَيْهَا سَبِيلٌ فَلَا سَبِيلَ لَكَ عَلَى مَا فِي بَطْنِهَا

"Onu öldürmek için bir gerekçen varsa da, onun karnındakini öldürmek için bir gerekçen yoktur"[130] buyurmuştur. Gerekçe de bu olup, karnındaki çocuğun öldürülmesi haramdır. Çünkü zina sonucu doğan çocuk da, diğerleri gibi dokunulmaz olup, onun da can güvenliği vardır, herhangi bir suç işlemiş de değildir. Kadın recm edilirse karnındaki çocuk ölür; serbest bırakılırsa kaçar. Hakimin ise, tanıklık yoluyla had cezası kesinleştikten sonra onu uygulamama yetkisi yoktur. Bu nedenle çocuğunu doğuruncaya kadar onu hapseder.

Sonra kadının cezası recm ise hakim onu recm eder.

Çünkü onun öldürülmesi hak olup, çocuğun hakkından dolayı ertelenmişti. Ama artık çocuk ondan ayrılmıştır.

Hastanın cezası ertelenir mi?

Cezası sopa ise uygulama, kadın lohusalık döneminden çıkıncaya kadar ertelenir.

Çünkü lohusa, hasta hükmündedir. Ölüm cezasından daha hafif olan had cezaları, hasta iken uygulanmaz. Ayrıca sopanın acısı ile doğum acısı birleşince bu,

---

[128] Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/327; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/332.

[129] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV/429; Müslim, Hudûd 24; Ebû Dâvûd, Hudûd 25; Tirmizî, Hudûd 9; Nesâî, Cenâiz 64.

[130] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/543; Dârekutnî, *Sünen*, III/322, Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/443.

onun ölümüne yol açabilir. Ölmek ise onun hak ettiği ceza değildir. Bu nedenle lohusalıktan çıkıncaya kadar cezası geciktirilir.

Kadının gebe olduğunu iddia etmesi

Tanıklar, kadının zina ettiğine tanıklık etse, o da kendisinin gebe olduğunu iddia etse, yalnızca sözü, had cezasını düşürmek için kanıt olmadığı gibi, geciktirmek için de kanıt olmaz. Hakim onu kadınlara gösterir.

Çünkü gebelik, kadınların anlayabileceği bir şeydir. Hakim, kullanılmaz duruma getirilen (telef edilen) malların değerinin saptanması gibi, kendinin çözemediği konularda, bilirkişiye başvurur. Bu konuda dayanak, Allahu Tealâ'nın;

﴿ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾

"Eğer bilmiyorsanız bilenlere sorun" (en-Nahl, 16/43) buyruğudur.

Kadınlar, onun gebe olduğunu söylerlerse hakim, onu iki yıla kadar hapseder. İki yıl içinde doğurmazsa onu recm eder.

Çünkü çocuk, anne karnında iki yıldan uzun süre kalmayacağı için kadınların yalan söylediği kesin olarak bilinmiştir.

Bakire olduğunu iddia etmesi

Kadın, bakire olduğunu veya cinsel organının dar olduğunu iddia etse ve kadınlar ona bakıp, gerçekten öyle olduğunu söyleseler had cezası düşürülür.

[9/74]

Çünkü kadınların tanıklığı, erkeklerin bilgi edinemeyeceği kadınlara özel durumlarda kanıttır. Ancak kadınların sözüne dayanılarak tanıklara iftira cezası verilmez.

Yine (zina ettiğine tanıklık edilen kişinin) cinsel organının kesik olduğu öğrenildiğinde had cezası düşürülür. Ancak tanıklara iftira cezası verilmez.

Çünkü cinsel organı kesik olan, zina edemez. Onun zina ettiğini söyleyene de iftira cezası yoktur. Çünkü iftira cezasının uygulanmasında güdülen amaç, iftira atanın yalanını ortaya çıkararak, iftiraya uğrayanın utancını gidermektir. Burada ise onun, yalan söylediği ortada olup, utanç, iftiraya uğrayana değil, iftira atana aittir.

Şafiî'ye (rh.a.) göre ise, cinsel organı kesik olana zina iftirası atmak da, başka birine atmak gibi olup, ona iftira cezası gerekir. Çünkü ona göre, iftira atmak başlıca bir suçtur.

Hakim, kadınların görüşüne başvurduğu konularda, bir kadının sözü ile yetinir. Ancak iki kadının görüşüne başvurmak daha uygundur.

Bunu "Boşama" başlığında açıklamıştık.

Zina edenin kölelik iddiası

Zina eden bir Müslüman, köle olduğunu söylese, iki hıristiyan da "Hıristiyan iken efendisi onu bir yıl önce özgür kılmıştı" diye tanıklık

etseler onların bu tanıklığı ile özgür olur. Ancak ona kölelerin had cezası uygulanır.

Çünkü Hıristiyan birinin Müslüman aleyhindeki tanıklığı, kanıt olmaz. Bu nedenle Müslümana verilecek cezaya ilişkin olan bu tanıklık yok kabul edilir. Bu konuda bir erkek ile iki kadının tanıklık etmesi ise böyle olmayıp; bu tanıklık, Müslüman aleyhinde bir kanıt olur. Dolayısıyla tam had cezası verilmesi konusunda geçerlidir. Nitekim bu iki durum arasındaki farkı, "Muhsanlık" konusunda açıklamıştır.

Dört Hıristiyan, bir Hıristiyanın zina ettiğine tanıklık etse ve had cezası hükmü verilse, sonra Müslüman olsa had cezası düşürülür.

Gayri müslimin tanıklığı

Çünkü hakim, had cezasını ancak kanıtla uygulayabilir. Hıristiyanın ise müslüman aleyhindeki tanıklığı kanıt olamaz. Had cezası uygulanmadan önce oluşan bir engelin, cezanın nedeni olan suç işlendiği sırada var hükmünde olduğunu daha önce açıklamıştık. Had cezasının bir bölümü uygulandıktan sonra müslüman olsa hüküm yine böyle olup cezanın geriye kalan bölümü uygulanmaz. Hırsızlık, el kesme ve öldürme konularındaki tanıklık da böyledir. Bu, had ve kısas cezalarıyla sınırlı olup, istihsanın gereği olan bir hükümdür.

Kıyasa göre ise, ceza, kanıt yoluyla karara bağlanmış olup, bundan müslüman olmanın, gereken cezayı düşürmeye etkisi olmaz. Nitekim, bir hıristiyanın tanıklığı ile, birinin borcu olduğu karara bağlandıktan sonra Müslüman olsa borcu ondan alınır.

İstihsanın gerekçesi ise şudur: Cezalar şüphe oluştuğunda düşer. Bu nedenle, ceza tamamlanmadan önce oluşan engel, suçun kendisine bitişik (yani suç işlendiği sırada var) gibi kabul edilir. Borçlar konusu böyle değildir. Çünkü borç, şüphe ile de kesinleşir. Ayrıca cezalarla güdülen amaç, cezanın uygulanmasıdır. Bu nedenle, uygulanmadan önce tanıklar tanıklıktan dönseler ceza düşer. Daha önce biz, Allahu Tealâ'nın hakkı olarak kesinleşen had cezalarında, hükmün ancak uygulama ile tamamlanacağını belirtmiştik. Bundan dolayı, -hükümlünün Müslüman olması gibi-, ceza uygulanmadan önce oluşan bir engel, hakim kararından önce var kabul edilir.

Sonra Muhammed, tanıklıklar konusuna değinerek şöyle dedi:

Müslüman olmayanların birbiri aleyhindeki tanıklıkları, dinleri farklı olsa bile geçerlidir. Ancak İbn Ebû Leylâ (rh.a.) bu görüşte olmayıp, "Bir dinden olanın, başka bir dinden olan aleyhindeki tanıklığını geçerli kılmayız" demiştir.

İftiradan dolayı had cezası verilen, Müslüman olmayan birinin tanıklığı geçerli değildir. Ancak müslüman olur da öyle tanıklık ederse tanıklığı geçerli olur.

Çünkü Müslüman olmakla, had cezası uygulanmadan önce var olmayan bir adalet (güvenilirlik) kazanmış olup, bu güvenilirlik zarar görmüş değildir. Fakat iftira cezası aldıktan sonra özgürlüğüne kavuşan kölenin durumu bundan farklıdır. İftira cezası verildikten sonra Müslüman olan kölenin durumu böyle değildir. Çünkü o, had cezası uygulanmadan önce var olmayan bir güvenilirlik kazanmış değildir. Çünkü köle, kendi dinine göre güvenilirdir. Bu konular hakkındaki ayrıntılı bilgi, "Tanıklıklar" başlığında verilecektir. [9/75]

Dört kişi, birinin zina ettiğine tanıklık etse, sonra hakim önünde, gerçek olmayan bir şeye tanıklık ettiklerini itiraf etseler, onlara iftira cezası verilir.

Çünkü onlar, tanıklıktan dönmekle kendilerini yalanlamışlardır.

Ancak hakim, henüz onlara had cezası vermeden, dört tanık daha gelip aynı kişinin zina ettiğine tanıklık ederlerse, güvenilir oldukları anlaşıldığı için, onların tanıklığı geçerli olur. Bu tanıklığa dayanılarak, aleyhinde tanıklık edilen kişiye zina cezası verilir.

Çünkü birinci gurubun tanıklığı ve tanıklıktan dönmeleri, ikinci gurup açısından yok yerindedir. Birinci guruptan da iftira cezası düşer. Çünkü ikinci gurubun tanıklığı ile, aleyhinde tanıklık edilen kişinin zina ettiği ortaya çıkmış ve birinci gurubun ona yönelttiği zina suçlamasının doğru olduğu anlaşılmıştır. Ayrıca ikinci gurubun tanıklığı ile bu kişinin muhsan olmadığı ortaya çıkmış olup, muhsan olmayan birinin zina ettiğini söylemek, cezayı gerektirmez. Bu konuda olsa olsa birinci gurup tanıkların, onun zina ettiğini görmemiş olduğu ve dolayısıyla iftira cezası açısından diğer insanlar yerinde oldukları söylenebilir. Birinin zina ettiğini söyleyene, ancak buna tanıklık eden dört kişi bulunmadığı zaman had cezası gerekir.

Gayri müslimin zina ve hırsızlık suçu işlemesi

Müslüman olmayan birinin, zina ve hırsızlık ettiği, müslümanların tanıklığı ile kesinlik kazansa, sonra Müslüman olsa ona had cezası verilir.

Çünkü tanıklık sırasında müslüman olsaydı bu tanıklık onun aleyhinde kanıt olacaktı. Daha sonra Müslüman olduğunda da hüküm böyle olmalıdır. Çünkü sonradan oluşan engel tanıklık sırasında var kabul edilir. Ancak suç, zaman aşımına uğrarsa şüpheden dolayı had cezası düşürülür. Nitekim tanıklar, onun aleyhinde tanıklık ettiklerinde müslüman idiyse, hüküm yine böyledir. (yani zaman aşımı ile düşer).

Zina sırasında kadını yaralama

Zor kullanarak bir kadınla zina etse ve zina ederken aradaki zarı yırtıp iki deliği birleştirse ona zinadan ötürü had cezası gerekir. Ayrıca kadın idrarını tutabiliyorsa diyetinin üçte birini, idrarını tutamıyorsa diyetinin tamamını ödemesi gerekir.

Çünkü o, kadının bedenindeki ikincisi olmayan bir organını bozmuş olup, bu organ, idrarı tutma işlevi olan organdır. Bunda ise tam diyet gerekir. Burada suçtan dolayı gereken ceza, cinsel ilişki ile elde edilen yararın karşılığı değildir. Bu nedenle "ödeme ile had cezası birleştirilmez" diye itiraz edilemez. Aksine bu, suçla işlevi yok edilen organın bedelidir. Bu başka, cinsel ilişki ile elde edilen yarar başkadır. Cinsel ilişki ile yararlanma hakkı, evlilik sözleşmesi ile kazanılır. Ancak evlilik sözleşmesi ile, aradaki zarı yırtıp iki deliği birleştirme hakkı kazanılamaz.

Kadın gönüllü olarak bu ilişkiye girmişse erkeğe had cezası verilir. Ancak yaraladığı organın diyetini ödemesi gerekmez.

Çünkü kadının buna gönlü vardır. Nitekim öldürme dışındaki herhangi bir yaralamaya kadının izin vermesi, yaralama diyetini (erş) düşürmede dikkate alınır.

Cinsel ilişkiye girilecek yaşta bir kız çocuk ile ilişkiye girse, hüküm yine böyledir. Ancak, burada yaralama diyetini düşürme konusunda onun cinsel ilişkiye gönüllü olmasına bakılmaz. Çünkü onun, kendi hakkını düşürme yetkisi yoktur.

Cinsel ilişkiye girilmeyecek yaşta bir kız çocuk ile cinsel ilişkiye girse ve aradaki zarı yırtıp iki deliğini birleştirse had cezası gerekmez.

Çünkü zina haddinin gerekmesi, zina eyleminin bütün unsurlarının oluşmasına bağlıdır. Eylemin unsurlarının oluşması ise zina konusunun eksiksiz olması ile gerçekleşir. Erkek, onun iki zarını yırtarak iki deliğini birleştirince, konunun (küçük kızın), bu eyleme uygun bir konu olmadığı ortaya çıkmıştır. Ancak onunla zina etse, ancak aradaki zarı yırtıp iki deliği birleştirmese hüküm böyle olmaz. Çünkü cinsel ilişkiye dayanınca, kızın bu eyleme uygun bir konu olduğu ortaya çıkmıştır.

Ayrıca had cezası, caydırmak için konur. Caydırmak ise ancak insan doğasının ilgi duyduğu şeylerde söz konusu olabilir. Halbuki aklı başında hiç kimsenin doğası, cinsel istek duymayan ve cinsel ilişkiye dayanamayan küçük bir kızla cinsel ilişkiye girmeye yanaşmaz. Bu nedenle ona had cezası verilmez. Ancak din bakımından helal olmayan bir iş yaptığı için tazir cezası verilir.

Kız idrarını tutabiliyorsa, erkek, onun diyetinin üçte birini ve ilişki bedelini (mehir) öder. [9/76]

Üçte bir diyet, kızın karnında yara açtığı için, ilişki bedeli ise onunla cinsel ilişkiye girdiği için gerekmiştir. Çünkü başkasının sahip olduğu bir kadınla cinsel ilişkiye girmek, ya cezayı, ya da ödemeyi gerektirir. Suçun unsurlarında eksiklik şüphesi oluştuğundan ceza düşer. Bu nedenle ilişki bedeli (mehir) gerekir. Çünkü ilişki bedeli, şüphe olduğunda da gerekir. Cinsel ilişki, erkeklik organını kadınlık organına sokmak demek olup, erkek açısından bu gerçekleşmiştir. Görmez misin ki mehir, kimi zaman sözleşme ile, kimi zaman da cinsel ilişki ile gerekir. Buna göre

kız çocuğu üzerinde evlenme sözleşmesinin kurulması mehir gerektirdiğine göre, onunla cinsel ilişkiye girmek de mehir gerektirir.

Kız idrarını tutamıyorsa erkeğin tam diyet ödemesi gerekir.

Çünkü idrarı tutma işlevi olan organını bozmuş olup, bunun, kızın bedeninde ikincisi (yedeği) yoktur.

Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a (rh.a.) göre erkeğin mehir (ilişki bedeli) ödemesi gerekmez. Muhammed'e (rh.a.) göre ise, mehir ödemesi gerekir.

Çünkü ondan gerçek anlamda bir cinsel ilişki meydana gelmiştir. Çünkü mehir, diyetin bir bölümünün (üçte birinin) içine girmediği gibi, tamamının içine de girmez. Çünkü diyeti onun âkılesi vadeli olarak ödemesi gerekirken, mehrin onun malından peşin olarak ödenmesi gerekir. Bu durumda bunlardan biri diğerinin içine nasıl girebilir!?

Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf ise şöyle derler: Yapılan iş aynıdır. Bu eylem dolayısıyla tam diyet gerekli olunca, bunun dışındaki her şey, onun içinde sayılır. Nitekim bir kimse birinin başını yararak aklını yitirmesine veya saçının bütünüyle dökülmesine yol açsa tam diyet ödemesi gerekir; başta açılan ve kemiğe kadar uzanan yaranın diyeti (erş) de bunun içindedir.

Çünkü cinsel ilişki ile elde edilen yarar, köleyi özgür kılma hükmündedir. Suç sonucu işlevini yitirilmesine yol açılan organ da bunun gibidir. Elde edilen yarar aynı olunca, can diyetinden daha fazlası gerekmez.

Kız çocuğun idrarını tutabilmesi durumunda ise hüküm böyle değildir. Çünkü bu durumda ödenmesi gereken, can diyetinin bir bölümü olup, bununla birlikte mehir de gerekebilir. Bu, başka birine ait cariyenin bir gözünü çıkarmak gibidir. Bunu yapan, cariyenin yarı değerini öder. Ancak cariyenin hiçbir payına sahip olmaz. Cariyenin iki gözünü çıkarıp tam diyet ödemesi ise böyle değildir. Çünkü bu durumda cariyeye sahip olur.

Cinsel ilişkiye girilmeyecek yaşta bir kız çocuğu ile cinsel ilişkiye girerek aradaki zarı yırtıp iki deliğini birleştirse Ebû Hanîfe ve Muhammed'e (rh.a.) göre onun annesi ve kız kardeşi (ile evlenmek), ona haram olmaz. Ebû Yusuf (rh.a.) ise istihsan yoluyla haram olacağını söylemiştir.

Çünkü cinsel organın cinsel organa sokulması ile gerçek anlamda cinsel ilişki gerçekleşmiş olup, bu da hısımlık haramlığı (hurmet-i musâhere)[131] doğurur. Cinsel ilişkinin, meni gelmeden yalnızca cinsel organın cinsel organa sokulması ile boy abdesti ve mehir gerektiren bir hüküm olarak kabul edilmesi bunu gösterir. Ayrıca

---

[131] **Hurmet-i musâhere / حرمة المصاهرة:** Sıhriyet (evlilik, dünürlük) hısımlığı yoluyla meydana evlenme yasağı. Nikahın sıhhatine engeldir.

haramlık ve helallik konuları ihtiyat esasına dayalıdır. İşte Ebû Yusuf (rh.a.) ihtiyat için böyle istihsan etmiştir.

Ebû Hanîfe ve Muhammed'in görüşlerinin dayanağı ise şudur: Cinsel ilişki yoluyla hısımlık haramlığının gerçekleşmesi, cinsel ilişkinin kendisinden dolayı olmayıp, çocuk ekme niteliği taşıdığından dolayıdır. Bundan dolayı, ölüyle cinsel ilişkiye girmekle ve arkadan ilişki kurmakla haramlık gerçekleşmez. Çünkü bu, çocuk ekme niteliğinde değildir. Çünkü ekme, ancak verimli bir yerde gerçekleşir. Boy abdesti ise böyle değildir. Çünkü bu, meni bağının çözülmesiyle gerekir. Bu da cinsel ilişki yerinin sıcaklık ve yumuşaklığı ile gerçekleşir.

Cinsel arzu uyandıracak yaştaki bir kız çocuğuyla cinsel ilişkiye girmek böyle değildir. Çünkü ilişki yerinin gerçekten verimli olduğunu kesin olarak bilmek mümkün değildir. Bu nedenle görünen neden, onun yerine konur. Bu da, kızın cinsel arzu uyandırmasıdır. Görmez misin ki, bu eylem, dinen tohum ekme anlamında helâldir. Sonra cinsel arzu uyandıracak yaştaki küçük kızla evlilik sözleşmesine dayalı olarak cinsel ilişkiye girmek helâl olmasına karşılık, cinsel arzu uyandırmayacak yaştaki küçük kızla cinsel ilişkiye girmek helâl değildir. Bu kızla cinsel ilişkiye giren kimsenin zina ettiğini söyleyen kişiye, o haram bir cinsel ilişkiye girdiği için iftira cezası gerekmez. Çünkü sahip olunmayan bir konuda gerçekleşen haram cinsel ilişki, muhsanlığı düşürür. Şüphe ile düşen had cezalarını düşürme konusunda, görünüş, şüphe doğurma açısından gerçek gibi kabul edilir. [9/77]

Bir kişi, bir kadınla zina ederken onun uyluğunu kırsa had cezası ve kendi malından organ diyeti (erş) ödemesi gerekir.

Çünkü bu bile bile yaralama gibidir. Bile bile yaralamalarda ise diyeti âkile ödemez. Bu hüküm, Muhammed'in (rh.a.), kadının zarını yırtarak iki yolunu birleştirmek konusundaki (mehri ayrıca ödemesi gerekeceği) görüşünün de cevabıdır: Şöyle ki, burada gereken diyet, suçlunun kendi malından ödenir; çünkü suç, bile bile işlenmiştir. Dolayısıyla mehrin, diyetin içine sokulması doğrudur. (Yani; diyeti ödeyince mehri de ödemiş olur).

Tanıklar, "Biz zina edenlere bile bile baktık" deseler tanıklıkları geçersiz olmaz.

Tanıkların kasten bakmaları

Çünkü onlar, cinsel arzularını gidermek için değil, tanıklığı doğru bir şekilde yüklenmek için onlara bakmışlardır. Çünkü, zinayı sürme milinin sürmedanlığa girdiği gibi (net bir şekilde) görmedikçe, tanıklık etmeleri helal olmaz. Bilerek de olsa, gerektiğinde avret yerine bakmak günahı (fasıklığı) gerektirmez. Görmez misin ki, ebe, kadının avret yerine bakar. Erkek ve kadın sünnetçi de böyledir. Tanıklar "zinayı gördük, ama bilerek bakmadık" deseler hüküm yine böyledir.

Zina eden kadın, bu ilişki sırasında aradaki zarın yırtılıp iki deliğinin birleştiğini iddia etse tanıklar buna tanıklık etmedikleri ve bunu gördüklerini açıklamadıkları sürece kadının bu sözü kabul edilmez.

Çünkü kadın bu sözüyle organ diyeti (erş)[132] ödemeyi gerektiren bir suç iddia etmiş olup, bu, ancak tanıkların tanıklığı ile kesinleşebilir.

Ters ilişki livata

Bir kimse, yabancı (kendisine helâl olmayan) bir kadınla arkadan ilişki kursa Ebû Yusuf ve Muhammed'e (rh.a.) göre ona had cezası; Ebû Hanîfe'ye (rh.a.) göre tazir cezası gerekir.

Ebû Hanîfe'ye (rh.a.) göre livâta da tazir cezası gerektirir. Ebû Yusuf ve Muhammed'e (rh.a.) göre ise livâta edenlere zina cezası verilir; muhsan iseler recm edilirler; muhsan değil iseler sopa vurulur.

Şâfiî'nin (rh.a.) iki görüşünden biri de budur. Diğer görüşüne göre ise, her iki durumda da öldürülmeleri gerekir. Çünkü Resûlüllah'ın (s.a.v.);

اُقْتُلُوا الْفاعِلَ و الْمفعُولَ بِه -وَفي رِوَايَةٍ- أرجُمُوا الْأَعْلَى وَالْأَسْفَلَ

"Yapanı da, yapılanı da öldürün"; -bir başka rivayette- *"Üsttekini de alttakini de recm edin"*[133] buyurduğu nakledilmiştir.

Bize göre bu hadis, "bu davranışı helal sayanlar hakkında" diye yorumlanır. Çünkü bunu helal sayan, dinden çıkmış olur ve bu nedenle öldürülmesi gerekir.

مَنْ أَتَى امرأتَهُ الْحائِضَ أَوْ أَتَى امرأَتَهُ فِي غَيْرِ مَأْتاها فَقَدْ كَفَرَ بِما أُنْزِلَ عَلَى مُحَمَّدٍ

"Her kim âdet (regl) döneminde olan karısıyla cinsel ilişkiye girerse veya karısıyla ters ilişki kurarsa Muhammed'e indirileni inkâr etmiş demektir"[134] hadisinin yorumu da böyledir. Yani bunları helal saydığı zaman hüküm böyledir.

Ebû Yusuf ve Muhammed'in (rh.a.) delili de şudur: Bu eylem zina olup, buna nass ile bağlanan ceza had cezasıdır. Sözlük anlamı açısından zina çirkin bir iştir; nass gereği de çirkin bir iştir. Allahu Tealâ,

﴿أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ﴾

"...Sizden önceki milletlerden hiçbirinin yapmadığı fuhuşu mu (çirkin iş) yapıyorsunuz" (el-A'râf, 7/80) buyurmuştur.

Anlam açısından da zina, belli bir amacı olan özel anlamlı bir eylemdir. Bu da meniyi boşa akıtmak amacıyla, şüphe bulunmayan haram bir yolla cinsel organı

---

[132] **Erş/**الأرش: Sözlükte; bedel, rüşvet, fesat, husumet gibi anlamlara gelir. İslâm ceza hukukunda ise; şahıs aleyhine işlenen ve ölümle sonuçlanmayan yaralama ve sakat bırakmalarda, mağdûra ödenmesi gereken mali karşılık (diyet) demektir. Kesilen ve yaralanan organlara mahsus olup miktarı şer'an belirlenmiş olan erşe "erş-i mukadder"; vücutta ve yüzde ız bırakan yaralara ait olup miktarı belirlenmemiş olan diyetlere ise "erş-i ğayr-i mukadder" denir.

[133] Bu konu ile ilgili rivayetler için bkz. Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/300; Ebû Dâvûd, Hudûd 29; Tirmizî, Hudûd 24; İbn Mâce, Hudûd 12; Hâkim, *Müstedrek*, IV/395.

[134] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, III/530; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/476; Dârimî, Tehâret 114; Tirmizî, 135; İbn Mâce, Tehâret 122.

cinsel organa sokmaktır. Burada bütün bunlar bulunmuştur. Çünkü ön de, arka da ferc (avret) olup dinen örtülmeleri gerekir. Her ikisi de doğal olarak cinsel arzu uyandırır. Nitekim dinin bu konudaki hükümlerini bilmeyen bir kimse, bu ikisini birbirinden ayırmaz. Cinsel ilişki yeri, doğal olarak ancak sıcaklığı ve yumuşaklığından dolayı cinsel arzu uyandırır. Buysa, ilişkinin önden veya arkadan olmasına göre değişmez. Bu nedenle cinsel organın bu iki yere sokulması ile, boy **[9/78]** abdesti gerekir. Burada eylemin tam anlamıyla haram olduğunda şüphe yoktur. Çünkü cinsel ilişki konusu, sahip olma açısından değerlendirilir. Bu eylem, önden olduğunda yetki sahipliği düşünülebilir ise de; arkadan olduğunda düşünülemez. Bu nedenle onun tam anlamıyla haram olduğu daha da açıktır.

Ayrıca burada meniyi boşa akıtma anlamı, önden ilişkiye göre daha belirgindir. Çünkü önden ilişkide, ilişki yeri verimli olup zina eden böyle bir amaç gütmese bile bu ilişki tohum ekme niteliğinde olabilir. Arkadan ilişkide ise bunu düşünmek mümkün olmayıp, meninin boşa harcanması durumu daha açıktır. Bu söz, kıyas yoluyla söylenmiş değildir. Çünkü had cezası kıyasa göre belirlenmez; bu, had cezasını nassla gerekli kılmaktır. İlişki yerlerinin adlarının ayrı olması, bunu yapanların adlarının ayrı olması gibidir. Çünkü nassta, had cezası Mâiz (r.a.) hakkında öngörülmüş olup, bu eylemden dolayı başka birine de had cezası gerektirmek kıyas olmaz. Burada da böyledir. Bu eylemi, önden işleyenlere had cezası gerektiği konusunda nass gelmiş olup, bu eylemi arkadan işleyenlere de, -bütün özelliklerde eşit oldukları kesinleştikten sonra- aynı cezanın verileceğini söylemek, kıyas olmaz.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise bu konuda şöyle der: Bu eylem, sözlük anlamı açısından zina değildir. Görmez misin ki, bu eylemlerden biri olumlu kullanıldığında, öbürü olumsuz kullanılır. "Livâtâ yaptı, zina etmedi" denir.

Yine dil bilginleri, bu ikisini birbirinden ayırmışlardır. Şair şöyle der:[135]

"Bir erkeğin elbisesinin iki ucundan birini elleyen kadının iki sevgilisi vardır: Ya livâtacı ya zinacı."

Şair, bu ikisini birbirinden ayırmıştır. Had cezasını gerektiren eylemin adını dikkate almak gerekir. Bundan dolayı, yankesici ve yağmacının elinin kesilmesi gerekmez.

إِذَا أَتَى الرَّجُلُ الرَّجُلَ فَهُمَا زَانِيَانِ

"Erkek erkeğe ilişki kuranların ikisi de zina etmiştir."[136] hadisinde de mecaz anlatım olup, bu yolla gerçek anlam (sözlük anlamı) belirlenmez. Bu hadiste

---

[135] مِنْ كَفِّ ذَاتِ حَرِ فِي .ز دَنِي دَنَ لَهَا مَحْسَ وَصِي وَ بِهِ

[136] Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/233; İbn Hacer, *Telhisu'l-habîr*, IV/55.

anlatılmak istenen, livâtanın, günah açısından zinaya benzediğidir. Görmez misin ki, Peygamber,

وَإِذَا أَتَتِ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ فَهُمَا زَانِيَتَانِ

"Kadın kadına ilişki kuranların ikisi de zina etmiştir."[137] buyurmuş olup, burada da anlatılmak istenen, söz konusu eylemin had açısından değil, "kazandıkları günah açısından" zina gibi olduğudur.

Nitekim Allahu Tealâ bu davranışı "çirkin iş" olarak adlandırdığı gibi, her büyük günahı "çirkin iş" olarak adlandırır. Nitekim O,

﴿وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ﴾

"Kötülüklerin (çirkin işlerin) açığına da, gizlisine de yaklaşmayın..." (el-En'am, 6/151) buyurmuştur.

Sonra bu eylem, had cezasının gerekmesine neden olan anlam bakımından önden gerçekleşen eyleme göre iki açıdan daha aşağıdır:

Birincisi; had cezası caydırmak için konmuş olup, bu işi yapanların her ikisinin doğası da, bunu önden yapmayı ister. Ama iş arkadan gerçekleşen eyleme gelince, edilgen olan taraf, doğası gereği bundan kaçınır. Böylece doğanın bu eylemi istemesi açısından bunda eksiklik oluşur.

İkincisi; zina cezası, nesli korumak için konmuştur. Çünkü önden gerçekleşen eylem, nesli bozar. Çünkü bu eylemin suyundan, çocuk doğar ve onun eğitecek bir babası yoktur. Bu da toplumun bozulmasına yol açan bir suçtur. Nitekim Resûlüllah (s.a.v.);

وَوَلَدُ الزِّنَى شَرُّ الثَّلَاثَةِ

"Zina çocuğu üçünün en kötüsüdür"[138] buyurarak buna işaret etmiştir. Buna karşılık arkadan ilişkide neslin bozulması durumu olmayıp, bu eksiklik, Ebû Yusuf ve Muhammed'in dediği yolla, haramlığın artırılmasıyla giderilemez. Çünkü bu kıyas olur. Had cezalarında ise kıyasın yeri yoktur.

Ayrıca bu konuda, sahâbe görüş ayrılığına düşmüştür. Ebû Bekir es-Sıddîk'tan (r.a.) bunu yapanların ateşte yakılacağı nakledilmiştir. Nitekim o, livâta yaparken yakalanan yedi kişiye bu cezanın verilmesini emretmiştir.

Ali (r.a.), "muhsan değilseler sopa vurulur, muhsan iseler recm edilirler" derdi. İbn Abbas (r.a.) ise "Bunu yapanlar, köyün en yüksek yerine çıkarılıp buradan baş aşağı atılarak taşlanırlar" derdi. Allahu Tealâ'nın

---

[137] Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/233.

[138] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/311; Ebû Dâvûd, Itk 12; İbn Mâce, İtk 9; Hâkim, *Müstedrek*, II/233. Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, X/57.

﴿فجعلنا عالیها سافلها وامطرنا علیهم حجارة﴾

" ... oraların altını üstüne getirdik ve üzerlerine taşlar yağdırdık" (Hûd, 11/82) buyruğu buna işaret eder. İbn Zübeyr de (r.a.) "Kötü kokudan ölünceye kadar, en pis kokulu yerde hapsedilirler" derdi.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) ise şöyle dediler: Sahâbe (r.a.), bunların kendi başlarına bırakılmayacakları konusunda görüş birliği etmiş olup, yalnızca bunlara verilecek cezanın nasıl ağırlaştırılacağı konusunda görüş ayrılığına düşmüşlerdir. Dolayısıyla biz, onların görüş birliği ettikleri noktadaki görüşlerini benimsedik. Ali'nin (r.a.), bunlara had cezası gerektiren görüşünü tercih ettik.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şöyle der: Sahâbe, bu eylemin zina olmadığında görüş birliği etmiştir. Çünkü onlar zina konusundaki nassı biliyorlardı. Buna rağmen bu eylemin gereği olan cezanın ne olduğu konusunda görüş ayrılığına düştüler. Onların hakkında nass bulunan bir konuda ictihad ettikleri düşünülemez. Dolayısıyla bu, onların bu eylemin zina olmadığı konusunda görüş birliği ettiğini gösterir. Zina olmayan bir eyleme zina cezasını gerekli kılmak ise mümkün değildir. Dolayısıyla bu suç, dinde belirlenmiş bir cezası olmayan bir suç olarak kalır. Bundan dolayı kesinlikle tazir cezası gerekir. (Siyaseten) bundan daha ağır bir ceza vermek ise, hakimin takdirine bırakılmış olup, ona böyle bir ceza vermeyi uygun görürse dinen buna yetkilidir.

İnsanlar dört konu dışında kalan her konuda özgürdür. Bunlar tanıklık, diyet ödeme, had ve kısas cezalarıdır.

Köleliğin etkili olduğu dört hüküm

Tanıklıktan maksat şudur: Aleyhinde tanıklık edilen kişi, tanığın köle olduğunu ileri sürdüğünde, tanık, özgür olduğuna tanık getirmedikçe onun tanıklığına göre hüküm verilmez.

Diyet ödemeden maksat şudur: Yanlışlıkla birini öldürenin âkilesi (diyetini ödemekle yükümlü olan yakınları), onun köle olduğunu ileri sürdüklerinde, öldüren, özgür olduğuna tanık getirmediği sürece âkile, onun işlediği suçun diyetini ödemez.

Had cezasından maksat şudur: Zina eden, kendisinin köle olduğunu ileri sürdüğünde özgür olduğu, tanıklık yoluyla kanıtlanmadığı sürece ona özgürlerin had cezası verilmez.

Kısas cezasından maksat da şudur: Bir kimse, özgür veya köle olan birinin elini kesip, sonra da kendinin köle olduğunu ileri sürse özgür olduğu tanıklık yoluyla kanıtlanmadığı sürece kısas cezasına hükmedilmez.

Çünkü özgür mü, yoksa köle mi olduğu bilinmeyen birinin, özgürlüğü görünüşe göredir. Çünkü onun yaşadığı ülke, İslam ülkesi olup, bu ülkede yaşayan herkes görünüşe göre özgür kabul edilir. Istıshâb (geçmişteki durumun devam **[9/79]**

etmesi) açısından bakıldığında ise insanlar Adem ve Havva'nın (a.s.) çocukları olup, onlar özgürdüler.

İstıshâb[139], ancak hak davasını düşürmek (def') için kanıt olup, yeni bir hakkı iddiası için kanıt olmaz. Tanığın tanıklığı ise yeni bir hakkı kanıtlar; Yine âkıle de böyle olup, diyet ödemekle yükümlü olurlar. Had ve kısas cezaları da böyledir. Bundan dolayı bunların özgür olduğu, tanıklık yoluyla kanıtlanmadığı sürece görünüş, bir kanıt olamaz. Bu, elde bulundurmaya (zilyetlik) benzer. Çünkü bir malı elde bulundurmak, yeni bir hak davasına karşı (defi için) bir kanıt olup, yeni bir hak doğurma konusunda (ispat için) kanıt olamaz. Nitekim cariyeyi elinde bulundurduğuna bakılarak, cariyenin, başkası elindeki çocuklarına da sahip olamaz. Cariyeye sahip olduğu, tanıklık yoluyla kanıtlandığında ise hüküm böyle değildir. Bu dört konuda, onun falanca kişinin kölesi iken efendisinin onu özgür kıldığına tanıklık edilip, hakim de buna göre hüküm verdikten sonra, duruşmada olmayan (gâib) efendisi gelip, bunu inkar etse tanıkların bir kez daha dinlenmesi gerekmez. Çünkü bu, özgür olduğunu inkâr eden davalıya karşı getirilmiş bir tanık olup, davalı bu konuda efendiyi de temsil eder. Çünkü onun hakkı, duruşmada bulunmayan sahibinin hakkı ile bağlantılıdır. Hakimin bu tanıklıkla, davalı aleyhinde karar vermesi, duruşmada bulunmayan efendisi aleyhinde karar vermesi yerine geçer. [9/80]

Hakimin bilerek haksız hüküm vermesi

Hakim, biri hakkında had veya kısas cezasına ya da borcu olduğuna hükmedip, bunu uygulasa, ardından da "ben gerçeği bildiğim durumda, haksız yere böyle hükmettim" dese bunu (hükmünden doğan zararı) kendi malından öder. Ayrıca ona tazir cezası verilir ve görevden alınır.

Çünkü haksız olarak verdiği bu karar, yargılama değil, tersine haksızca telef etmedir. Yargılama, ancak hukuka uygunluk durumunda gerçekleşir. Hukuk ise haksızlığı emretmez. O, haksız olarak verdiği bu zararı kendi malından karşılamasının gerekliliği açısından, diğer insanlar gibidir.

Tazir edilir. Çünkü kendisine helal olmayan bir işi bile bile yapmıştır. Görevden alınır. Çünkü güvenilir kılındığı (kendisine emanet edilen) bir görevde, güvenilirliğine gölge düşürmüştür.

Bu söz, alimlerimizin farklı görüşleri arasında doğru olanın şu görüş olduğunun da kanıtıdır: Hakim, haksız olarak hüküm vermekle görevi kendiliğinden düşmez; yalnızca görevden alınmayı hak etmiş olur. Çünkü bize göre, bir kişinin günahkâr (fâsık) olması hakim olarak göreve başlamasına engel olmadığına göre, görevde kalmasına öncelikle engel olmaz.

---

[139] **İstıshâb / الاستصحاب**. Geçmişte var olan bir şeyin, aksini ortaya koyan bir delil olmadıkça, şu anda da var olduğuna hükmetme ilkesi. Meselâ; on sene önce hayatta olduğunu bildiğimiz bir kimsenin vefatı hakkında herhangi bir delil bulunmadığı sürece o kişinin hayatta olduğuna hükmetmek gibi.

Mutezile mezhebi ise şöyle der: "Hakim, haksız hüküm vermekle görevi kendiliğinden düşer. Günahkâr birinin hakimliğe ilk ataması da geçerli olmaz." Onlar bu görüşlerini "Büyük günah işleyen, imandan çıkar" prensiplerine dayandırmışlardır. Çünkü "fısk" (günahkarlık) sözcüğü, yerme ifade ederken; "iman" sözcüğü, övgü ifade eder. Bu nedenle bu iki sözcük, bir kişide bir araya gelemez. Nitekim bu konu, Mutezile'nin, "el-Menziletü beyne'l-menzileteyn" (İki konum arasında bir konum) diye ifade ettikleri ana görüşleri çerçevesinde bilinen bir konudur.

Şâfiî de (rh.a.), onun görevinin kendiliğinden düşeceği konusunda Mutezile ile aynı düşüncededir. O da bu görüşünü "Büyük günah işlemekle kişinin imanı eksilir" prensibine dayandırmıştır. Şöyle ki, onu hakimlik görevine atayan makam, güvenilirliğini (emaneti) koruyacağı düşüncesi ile atamıştır. Dolayısıyla hakim güvenilirliğini zedeledikten sonra, hakimlik görevi düşer. Nitekim Şâfiî "emanet" (vedia) konusunda, "Emanetçi, emanet sözleşmesine aykırı davranmakla emanet sözleşmesi geçersiz olur" demiştir.

Biz Hanefîlere göre bütün bu görüşler geçersizdir. Çünkü dört halifeden sonraki halife, sultan ve hakimlerden pek az yetkili, büyük günah işlememiş ve haksızlık etmemiş durumdadır. Onların bu görüşünü benimsemek, insanların başıboş ve otoritesiz kalmasına yol açar. Bundan daha kötü ne olabilir ki!?

Hakimin haksız olarak hüküm verdiği, ancak bunu yanlışlıkla yaptığı ortaya çıkarsa oluşan zararı onun ödemesi gerekmez.

Hakimin yanlışlıkla haksız hüküm vermesi

Çünkü hakim yanlış karar vermekten korunmuş değildir. Yanlışlık dinde de bir mazeret olarak kabul edilmiştir. Nitekim Allahu Tealâ;

﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ﴾

"...*Yanılarak yaptıklarınızda vebal yok.*" (el-Ahzâb, 33/5) buyurmuştur.

Bu durumda hakim, görünüşe göre hukuka uygun bir şekilde hüküm vermiş ve yaptığı işte haksızlık etmemiştir. Ancak hakimin yanıldığı ortaya çıkınca kararı, kul hakkına ilişkin ise, meydana gelen zararı, yararına hükmedilen kişi karşılar; karar, Allahu Tealâ'nın hakkına ilişkin ise zararı, hazine (beytülmal) karşılar.

Buna dayalı olarak, âlimlerimiz (rh.a.) şöyle derler: "Hakim, bir konuda aldığı kararı insanlara bildirip, onlara, bu karara dayanarak bir kişiyi recm etmelerini veya öldürmelerini emrederse bakılır: Hakim ilim sahibi ve Allah korkusu olan (takvalı) biriyse insanlar, kararıyla ilgili herhangi bir açıklama istemeden onun emrini tutabilirler. Hakim ilim sahibi olup, Allah'tan korkan (takvalı) biri değilse ondan herhangi bir açıklama istemeden, yalnızca emrine dayanarak hareket edemezler. Hakim Allah'tan korkan biri olduğu durumda, ilim sahibi değilse hüküm yine böyledir. Çünkü ilim sahibi olmayıp, yalnızca Allah korkusu olan hakim bilgisizliği nedeniyle yanılabilir. Allah korkusu olmayıp, ilim sahibi olan da, bilerek haksız

Hakimin kararını yerine getirmede ölçü

[9/81]

hüküm verebilir. Rüşvet almaya yeltenebilir. Buna karşılık hakim, hem ilim sahibi, hem de Allah korkusu olan biriyse insanlar, ilim sahibi olduğu için yanılmayacağına; Allah korkusu olduğu için de haksız hüküm vermeyeceğine güvenirler. Dolayısıyla gönül rahatlığıyla onun emrini tutabilirler.

Biz Hanefîlere göre efendinin köle ve cariyesine had cezası verme yetkisi yoktur.

Şafiî (rh.a.) ise şöyle demiştir: Sırf Allah hakkı olan had cezalarında, kölenin had cezasına neden olan suçu işlediğini görmesi veya kölenin onun yanında bunu itiraf etmesi durumunda, efendi, ona had cezası verme yetkisine sahiptir. Had cezasını gerektiren suç, tanıklıkla kesinleştiğinde ise, efendinin ona had cezası verme yetkisi bulunup bulunmadığı konusunda Şafiî'nin (rh.a.) iki ayrı görüşü vardır. Kısas ve iftira cezalarında da Şafii'nin iki görüşü vardır.

Ancak bu, efendi, yönetici olup, had cezası vermeye yetkili ise böyledir. Yazışmalı köle, zimmet ehli veya kadın ise onun had cezası verme yetkisi yoktur. Nitekim, bunlar, hakimlik veya yöneticilik görevlerine atanmaları durumunda da had cezası verme yetkileri yoktur.

Şafiî'nin bu konudaki delili, şu hadislerdir:

Ali (r.a.), Peygamber'in (s.a.v.)

اقِيمُوا الْحَدُودَ عَلَي مَا مَلكَتْ أيْمَانُكُم

"Elinizin altındaki köle ve cariyelere had cezalarını uygulayınız"[140] buyurduğunu nakletmiştir. İbn Ömer (r.a.), Peygamber'in (s.a.v.),

إذا زنت أمةُ أحدكُمْ فليحُدّها -إلَي أنْ قال بعد الثّالثَة- فَلْيبعها وَلوْ بصفير

"Birinizin cariyesi zina ettiğinde ona sopa vursun. –Peygamber (s.a.v.) bunu üç kez söyledikten sonra şöyle devam etti- onu bir ip karşılığında da olsa satsın" buyurduğunu nakletmiştir[141]

Sopa cezası, zina hükmü ile birlikte söylendiğinde bununla tazir cezası değil, had cezası kastedilir. Nitekim bu hadis *"...ona had cezası olarak sopa vursun"* diye de nakledilmiştir.

Bunun anlamı şudur: Had cezası, suçtan caydırmak ve temizlemek için konmuş olup, efendi, sahipliğinin kendisine verdiği yetki ile tazir cezası verebildiği

---

[140] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/491; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/95; Ebû Dâvûd, Hudûd 34; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/229.

[141] Matbu nüshada "sopa vursun" (fel-yeclidhâ) ifadesi yerinde, "had cezası versin" (fel-yehuddehâ) ifadesi vardır. Ancak bu, hadisin hemen devamındaki açıklama ile örtüşmez. Ayrıca hadisin sonunda "bir ip karşılığında da olsa" ifadesi de "velev bi-zafîrin" diye "zı" harfi ile yazılmıştır. Ancak hadis kaynaklarında bu kelime "zı" harfi ile olmayıp, "dâd" harfi iledir ve "ip" demektir.

gibi, had cezası da verebilir. Bu hükmü gerektiren anlamdır (müessir illettir). Çünkü efendi, sahip olduğu şeyi bu yolla düzeltir. Çünkü kölesi, bu çirkin işleri yapmakla kusurlu olur. Cariyeyi bundan vazgeçirmek için konmuş olan ceza, onu düzeltmek olur; nitekim onu evlendirmesi de böyledir.

Temizlemede de onun sahip olduğu şeyi düzeltme anlamı vardır. Görmez misin ki, efendi, sahipliğinin verdiği yetki ile sünnet ettirme ve fıtır sadakası (fitre) vermek gibi, temizlik için konmuş olan bütün hükümleri yapma yetkisine sahiptir.

Çünkü kölesine karşı efendinin konumu, halkına karşı devlet başkanının konumu gibi, hatta daha da üstündür. Bu nedenle, efendinin, kölesi üzerindeki bütün işlemleri geçerli olur. Nitekim "onu dövmeyeceğim" diye yemin etse ve bir başkasına emrederek dövdürse yeminini bozmuş olur. Halkı açısından devlet başkanının durumu da böyledir. Bu nedenle, efendi yazışmalı köle, zimmet ehli veya kadın ise had cezası veremez, dedik. Çünkü bunlar, yöneticilik yetkisi ile de had cezası veremezler. Sahiplik yetkisi ile de böyle olmalıdır. Nitekim kişi, yöneticilik yetkisine dayanarak kendi kendine had cezası veremediği gibi, kendi üzerinde sahip olduğu yetki ile de kendine had cezası veremez. Ayrıca efendinin, kölesine had cezası değil, ama tazir cezası verebileceği söylendiğinde, bir tek suça hem tazir, hem de had cezası verilerek cezalar birleştirilmiş olur. Çünkü efendi, kölesinin zina ettiğini öğrendiğinde ona tazir cezası verir, sonra bunu hakime götürür, o da had cezası verir. Halbuki bir tek suça bu iki ceza birlikte verilemez.

Biz Hanefîlerin delili ise Allahu Tealâ'nın;

﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾

"Onlara (cariyelere) özgür (muhsan) kadınların cezasının yarısı uygulanır" (en-Nisa, 4/25) buyruğudur. Muhsan (özgür) kadınlara gereken cezayı uygulama yetkisi, yalnızca hakime aittir. Cariyelere gereken özgür kadınların yarı cezasını uygulama yetkisi de hakime ait olmalıdır.

Ayrıca İbn Mes'ud (r.a.), İbn Abbas (r.a.) ve Abdullah b. Zübeyr'den (r.a.) hem kendi sözleri, hem de Resûlüllah'ın sözü olarak (mevkuf ve merfu olarak) şöyle nakledilmiştir:

ضمن الإمام أربعة ، وفي رواية أربعة إلى الولاة : الحدود والصدقات ، والجمعات. والفيء

"Devlet başkanı dört şeyden sorumludur..."; bir başka rivayette: *"Dört şey yöneticilere bırakılmıştır: Had cezaları, zekat toplama, Cuma namazları ve ganimet."*[142]

[142] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/506; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/335.

Bunun anlamı şudur: Had cezası, Allahu Tealâ'nın hakkı olup, bunu hukuki bir yetki ile devlet başkanı (adına hakim) uygular ve toprak vergisi, cizye[143] ve zekat toplamakta olduğu gibi, bunu uygulama yetkisinde başkası ona ortak olamaz.

Bu hükmü gerektiren anlam da şudur: Efendinin, sahiplik hakkına dayalı olarak, sahip olduğu mala ilişkin haklarda yetkisi vardır. Allahu Tealâ'nın haklarının uygulanması ise vekalet (Allah adına yetkilenme) yoluyladır. Görmez misin ki, kul hakkını ancak ya kendisi ya da kanuni temsilcisi alabilir. Devlet başkanı ise din adına tek yetkilidir. Buna karşılık, efendi, sahiplik yetkisi ile, din adına yetkili olamaz. Had cezasını uygulamak konusunda, o, yabancı birinden farklı değildir.

[9/82] Tazir cezası ise böyle olmayıp, sahiplik yetkileri içinde yer alır. Onda güdülen amaç, eğitmektir. Görmez misin ki, o, -çocuk gibi-, Allahu Tealâ'nın haklarıyla yükümlü tutulmayanlara da bazen tazir cezası verebilir. Bu, hayvanların eğitilmesine benzer. Çünkü bu sahiplik yetkilerindendir. Sünnet ettirmek de böyledir. Çünkü bu, hayvanların kısırlaştırılması gibi olup, sahip olunan şeyi düzeltmek içindir. Fıtır sadakası da (fitre) böyledir. Çünkü bu, nafakayı karşılama yükümlülüğü yerindedir.

Bütün bunlarda, sahiplik yetkisi ön planda olduğu için efendi, bunları yapma yetkisine sahiptir. Görmez misin ki, efendi, yazışmalı köle, zimmet ehli veya kadın olsa onun had cezası değil, tazir cezası verme yetkisi olur.

Bunu şu açıklar: Efendi, -evlendirme gibi- sahipliğine dayalı olarak yetkili olduğu konularda, devlet başkanından önde gelir. Efendi, ister kabul etsin, ister reddetsin, devlet başkanının onun kölesine had cezası verme yetkisi olduğunda görüş birliği vardır. Bütün bunlardan, efendinin sahiplik yetkisine dayanarak kölesine had cezası verme yetkisinin olmadığını anlıyoruz.

Şöyle de açıklanabilir: Köle ve cariyeye had cezaları, onların mal olma özelliğine bakılarak değil, insan olma özelliğine bakılarak gerekir. Çünkü bir mala kesinlikle had cezası gerekmez. İnsan olma özelliği açısından ise köle, özgürlük üzere kalır. Bu nedenle, kölenin had cezası gerektiren bir suçunu itiraf etmesi geçerlidir. Efendinin ise, bu suçlardan herhangi birini kölesi adına itiraf etmesi geçerli değildir. Efendinin köle üzerindeki yetkisi, onun mal olmasına ilişkin konularda vardır. Bedenine ilişkin konularda ise o, yabancı biri gibidir. Görmez misin ki, kölenin eşini boşaması konusunda, efendi, diğer insanlar gibi kabul edilmiştir. Tazir cezası ise böyle değildir. Çünkü kimi zaman, kölenin mal olma özelliğine bakılarak tazir cezası verilir. Nitekim bunun hayvanın dövülmesine benzediğini yukarıda açıklamıştık.

---

[143] **Cizye / الجزيه:** Müslüman olmayan mükellef erkeklerden senede bir defa olmak üzere alınan vergiye denir. Bu, Müslümanlar tarafından bir tür güvence ve haklarının korunması yönünde ahit alarak Müslüman halkın lehinde ve aleyhindeki bir çok hukuka iştirak eden gayrimüslim tebeadan alınan bir çeşit himaye vergisidir.

Efendinin kölesi aleyhindeki tanıklığı dinleme yetkisine sahip olmaması bunu gösterir. O, devlet başkanı yerine konmuş olsa bu yetkiye sahip olurdu.

"Vurma yemininde" (kölesini başkasına dövdürtmekle) yemininin bozulması konusuna gelince, bu halkın kullanımına (örfe) bakılmasından ileri gelir. Peygamber'in (s.a.v.)

أَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ

"Elinizin altındaki köle ve cariyelere had cezalarını uygulayınız."[144] sözüne gelince; hırsızlık cezasını belirleyen âyetteki فَاقْطَعُوا *"...ellerini kesin"* (el-Mâide, 5/38) buyruğu, nasıl yöneticilere hitap ediyorsa, bu da yöneticilere hitap eder. Özellikle kölelerle ilgili böyle bir emir verilmesi, kölelerine karşı duydukları şefkatin onlara had cezası vermekten kaçınmaya götürmemesi içindir. Ya da maksat neden olup, suçun hakime bildirilmesi kastedilmiştir. (Yani efendiler, kölelerinin bu suçunu hakime bildirip ceza almalarını sağlayarak onun ceza görmesine neden olurlar. Bu durumda onlar cezanın dolaylı uygulayıcılarıdır) Nitekim bir eylem, kimi zaman doğrudan onu yapana, kimi zaman da nedenine ait kılınır.

Diğer hadis de "Bundan kastedilen, tazir cezasıdır" diye yorumlanır. Çünkü "sopa vurma", her ne kadar zina ile birlikte kullanılmışsa da, bu, Allahu Tealâ'nın haklarını almak için görevlendirilmemiş birine ait kılınmıştır. Dolayısıyla bununla tazir cezası kastedilmiş olmalıdır.

Had ve tazir cezalarının birlikte verilmesi

Ayrıca tek bir suçtan dolayı, had ve tazir cezalarını birlikte vermek imkansız değildir. Nitekim Ramazan ayının gündüzünde zina eden, orucunu bilerek bozduğu için keffâret öder. Zina işlediği için de had cezası verilir. Yine efendi, yazışmalı köle ise zina eden kölesine tazir cezası verir. Sonra bunu hakime bildirir; hakim de ona had cezası verir.

Tanığın iftira cezası aldığı iddiası

Zina ettiğine tanıklık edilen kişi, tanıklardan birinin iftira cezası almış olduğunu ve bu konuda tanığı olduğunu iddia etse hakim, duruşmadan kalkıncaya kadar ona süre tanır. Ancak serbest bırakmaz.

Çünkü o, doğru ve yalan olabilecek bir bilgi vermiştir. Bu nedenle hakim tedbirli davranır. Ancak bu, nedeni hakim önünde kesinleşmiş olan bir had cezasının uygulanamamasına yol açmamalıdır. Çünkü hukuk bakımından hakimin böyle yapması yasaklanmış olup, o, had cezasını uygulamakla ve düşürmek için çare aramakla görevlendirilmiştir. Bu nedenle suçluyu serbest bırakmayıp, duruşmanın sonuna kadar ona süre tanır. Çünkü o, bu kadarlık bir süre içinde, tanıklarını getirtebilir. Bu süre içinde tanık getirirse onların ifadelerine göre hareket edilir. Getiremezse ona had cezasını uygular.

---

[144] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/491; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/95; Ebû Dâvûd, Hudûd 34; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/229.

[9/83] **Tanıklarının şehir içinde olmadığını söyleyip, onları getirtmek için kendisine birkaç gün süre tanınmasını isterse hakim bu süreyi vermez.**

Çünkü görünüşe göre, o yalan söylemiştir. Doğru söylemişse bile şehir dışında olan herkesin gelmesi beklenemez. Burada cezanın uygulanmasını ertelemek, onu uygulamamak anlamına gelir. Hakimin had cezasını uygulamama yetkisi nasıl yoksa, nedeni kesinleştikten sonra karşı bir kanıt olmadan, uygulamayı erteleme yetkisi de yoktur. Birinci durum ise böyle değildir. Çünkü orada cezanın ertelenmesi yoktur: Çünkü duruşma süresi, değişmeyen bir an gibidir. Tanıklık edilen kişi, böyle bir iddiada bulunmasa bile, hakimin had cezasını duruşmanın sonuna kadar erteleme yetkisi vardır. Çünkü hakim, yargılama sırasında camide oturur. Had cezasını, camide uygulaması ise yasaktır. İbn Abbas (r.a.), Peygamber'in (s.a.v.)

Had cezası camide uygulanmaz

لَا تُقَامُ الْحُدُودُ فِي الْمَسَاجِدِ

"Had cezaları camilerde uygulanmaz"[145] buyurduğunu nakletmiştir.

Yine Hakîm b. Hizâm'ın naklettiği uzunca bir hadiste ise;

فَلَا يُقَامُ فِيهِ حَدٌّ

"Camilerde had cezası uygulanmaz"[146] ifadesi yer alır.

Ayrıca camilerin kirletilmesi haramdır. Nitekim Peygamber (s.a.v.);

جَنِّبُوا مَسَاجِدَكُمْ صِبْيَانَكُمْ وَمَجَانِينَكُمْ

"Çocuklarınızı ve akıl hastalarınızı camilerinizden uzak tutun"[147] buyurmuştur. Had cezasını camide uygulamak kirlenmeye yol açabilir.

Hakim had cezasının, kendi önünde uygulanmasını isterse bunu, duruşmayı tamamlayıp camiden dışarı çıkıncaya kadar ertelemesi gerekir. Bu nedenle hakimin uygulamayı bu kadar bir süre için ertelemesini uygun gördük.

Bir cezayı düşüren ceza önce uygulanır

Tanıklık edilen kişi, herhangi bir şey iddia etmeyip, başka biri, tanıklardan birinin kendisine zina iftirası attığına tanık getirse hakim, zanlıyı hapseder. Sonra iftira tanıklarını soruşturur. Onların da, zina tanıklarının da güvenilir oldukları ortaya çıkarsa (tezkiye edilirlerse) hakim önce iftira cezasını uygular. Böylelikle ondan zina cezası düşer.

---

[145] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III/434; Dârimî, Diyât 6; Tirmizî, Diyât 9; İbn Mâce, Hudûd 31; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, III/204; Hâkim, *Müstedrek*, IV/410; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/39.

[146] Ebû Dâvûd, Hudûd 38; Hâkim, *Müstedrek*, IV/419 (Bu rivayetle ilgili bir önceki hadisin tahricine de bakılabilir)

[147] Abdurrezzak, *Musannef*, I/442; İbn Mâce, Mesâcid 5; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, VIII/132; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, X/103.

Çünkü hakim katında, birinin uygulanmasına başlanmakla öbürünün düşeceği iki had cezası birleşmiştir. Bu nedenle hakim, zina cezasını düşürmek için önce iftira cezasını uygular.

Bunun açıklaması şöyledir: Hakim önce iftira cezasını uygulayınca zina tanığı, iftira cezası almış biri olur. Had cezasının uygulanmasından önce tanıkların tanıklığını geçersiz kılacak bir durumun oluşması ise, cezanın nedeni (yani suç) anında meydana gelmiş kabul edilir. Bu yönden zina haddi düşer.

Yine zina tanıklarından biri, hakimin önünde başka bir müslümana zina iftirası atsa, iftiraya uğrayan da hakime gelip, ona had cezası vermesini istese, ona iftira cezası verilir. Böylece ötekinden zina cezası düşer. Ancak iftiraya uğrayan, gelip; hakimden iftira cezasını uygulamasını istemezse zina cezası uygulanır.

Çünkü bize göre, yalnızca birinin zina ettiğini söylemek, tanığın tanıklığını zedelemez. Çünkü bu doğru veya yalan olabilecek bir sözdür. Görmez misin ki, o, bunu ancak tanıklık yoluyla kanıtlayabilir. Tanığın tanıklığını geçersiz kılan ise, ancak ona iftira cezasının verilmiş olmasıdır. Bu da ancak iftiraya uğrayanın dava açmasıyla olur.

Zina cezası uygulandıktan sonra, iftiraya uğrayan kişi gelip iftira cezası verilmesini istese iftiracıya iftira cezası verilir. Çünkü onun hakkını düşüren bir şey yoktur. Çünkü dava açmakta geç kalınması iftira cezasını düşürmez.

Yine zina edenin yerinde bir hırsız olsa veya tanıklık, kul hakkına ilişkin bir konuda olsa, tanığın zina iftirası da hakim onun tanıklığına göre hüküm vermeden önce gerçekleşmiş olsa hüküm yine böyle olup, önce iftira cezası uygulanır. Ceza uygulanınca tanıklığı geçersiz olur ve ona göre hüküm verilmez.

Hakim, önce hırsızın elini kesse veya önce zina iftirası atan tanığın tanıklığına göre hüküm verip, sonra da ona iftira cezası verse buna da yetkisi vardır. Çünkü o verdiği hükümde kanıta dayanmıştır.

Zina ettiğine tanıklık edilen kişi, tanıklardan birinin faiz yiyen veya içki içen biri olduğunu ya da bu tanıklık için kiralandığını iddia edip, bunu kanıtlasa bu kanıtı kabul edilmez. [9/84]

Tanığın faizci, içkici, yalancı tanık olduğu iddiası

Ancak İbn Ebû Leylâ (rh.a.) böyle düşünmez. O şöyle der: Bu, tanığın güvenilirliğini zedeler. Bu nedenle tanıklık yoluyla kanıtlanması mümkündür. Bu, tanığın köle veya iftira cezası almış biri olduğunu iddia etmek gibidir. Bunu şu gösterir: Lehinde tanıklık edilen kişi veya tanığın kendisi, bu iddiayı kabul etse bu tanıklıkla hüküm verme imkanı kalmaz. Davalının bunu tanıklık yoluyla kanıtlaması da böyledir. Çünkü tanıklıkla kesinleşen şey, davalının itirafı ile kesinleşmiş gibidir.

Biz ise şöyle diyoruz: Aleyhinde tanıklık edilen kişi, bu tanıklıkla bir şey kanıtlamış olmaz, yalnızca onun tanıklığını ortadan kaldırmış olur. Ancak bir şeyin

yokluğuna yönelik tanıklık kabul edilmez. Nitekim birinin, belli bir gün ve yerde gasp suçu işlediği veya birini öldürdüğüne tanıklık edilse, o da belirtilen günde orada bulunmadığına tanık getirse bu tanıklık kabul edilmez.

Hakimü'ş-Şehid Mervezî, Muhammed'in *"el-Asl"* adlı eserinde bir tanıklığın, biteviye öbürü tarafından yalanlanacağı (tehâtür) durumuna işaret ederek şöyle demiştir: Bu kabul edilecek olursa hiç kimsenin tanıklığı kabul edilmez. Çünkü bir konuda aleyhinde tanıklık edilen kişi, tanıkların şöyle ya da böyle olduğu yolunda tanık getirir. Bunun sonu alınamaz. Aleyhinde tanıklık edilen kişinin, tanığın köle veya iftira cezası almış olduğunu iddia etmesi ise böyle değildir. Çünkü bu, ondan ayrılmaz bir niteliğin kanıtlanmasıdır. Çünkü tanığın (iftiradan dolayı) had cezası görmüş olması, ondan ayrılmaz bir nitelik olup bu, onun tanıklığını sonsuza kadar geçersiz kılar. Dolayısıyla bu tanıklığın kabul edilmesi, her tanıklığın biteviye başka bir tanıklıkla yalanlanmasına (tehâtür) yol açmaz. Çünkü hakim, ona had cezasını kimin verdiğini sorar. Onlar falanca şehir hakiminin tanığa had cezası verdiğini kanıtlayamazsa onların tanıklığı kabul edilmez. Her davalı böyle bir imkan bulamaz.

Yine tanıklık bir mal konusunda olup, aleyhinde tanıklık edilen kişi, tanığın bu mala ortak olduğu ve ortaklığını iddia ettiği yolunda tanık getirse, ya da "yalancı tanıklık etmemek karşılığında benden şu kadar rüşvet istedi" dese, bunun da tanıklıkla kanıtlanması mümkündür. Çünkü onun bu konuda getirdiği tanık kabul edilir. Çünkü o, verdiği malı geri almayı dava etmiştir. Bu nedenle getirdiği tanık kabul edilir. Böylece o tanığın günahkâr (fâsık) olduğu ortaya çıkar.

Zina ettiğine tanıklık edilen kişi, "tanıklardan birine, falanca şehrin filanca hakimi tarafından iftira cezası uygulandığı yolunda tanık getirse, (aleyhinde tanıklık edilen) tanık da, o hakimin, kendisine had cezası vermediğine ilişkin açıklaması bulunduğuna veya onların, iftira cezasının verildiğini söyledikleri zamandan önce o hakimin öldüğüne tanık getirebileceğini söylese, onun bu açıklaması kabul edilmez.

Çünkü o, bununla bir şey kanıtlamış olmayıp, yalnızca aleyhinde tanıklık edenlerin tanıklığını ortadan kaldırmış olur. Yine o, "ben anılan zamanda orada değil, falanca yerde bulunduğuma ilişkin tanık getirebilirim" dese bu da kabul edilmez. Ancak, o, bu konuda herkesçe bilinen bir olayı kanıt olarak ileri sürerse had ve kısas cezalarında, borç davalarında ve diğer konularda bu kabul edilir. Çünkü şöhret (herkesçe bilindik olmak), bir şeyin varlığı için olduğu gibi, yokluğu için de kanıt olarak kabul edilir. Kanıt, herkesçe bilinen bir olay olunca, hakim tanıkların yalan söylediğini bilir. Yalan olma olasılığı bulunduğunda hakim, onların tanıklığı ile hüküm veremeyeceğine göre, yalan söylediklerini kesin olarak bildiğinde onların tanıklığına göre kesinlikle hüküm veremez.

Dört kişi, birinin zina ettiğine tanıklık etse ve hakim ona had cezası vermeye karar verse, sonra tanıklardan biri diğerine iftira atsa, iftiraya uğrayan tanık da iftira ile ilgili hakkını istemesi durumunda diğerinin (iftira atanın) tanıklığının geçersiz sayılmasından korkarak bu hakkını istemese, onların zinaya ilişkin tanıklıkları geçerli olup, aleyhinde tanıklık ettikleri kişiye zina cezası uygulanır. Bu durum bir şüphe oluşturmaz.

Çünkü birinin zina ettiğini söylemek (kazf), bir haber vermekten ibaret olup, bu haberin kendisi bir suç oluşturmaz. Bu haberi bildirmek, suç işleyenin bunda ısrarlı olduğunu bilip, dört tanığı olduğu zaman bir iyilik bile olabilir. Suç, iffetin örtüsünü yırtmakta ve gereksiz yere çirkinliği yaymaktadır. Bu, ancak dört tanık getirmekten aciz kaldığı zaman ortaya çıkar. Ancak iftira cezasının verilmesiyle tamamlanır. Bu nedenle biz Hanefîlere göre birinin yalnızca zina ettiğini söylemek (kazf), bu sözü söyleyenin tanıklığı ile hüküm vermeyi engelleyecek bir şüphe oluşturmaz. [9/85]

Hakim bir kişinin recm edileceğine hükmetse, sonra recm etmeden önce görevden alınsa ve yerine başka bir hakim atansa, onun recm edilmesine hükmedemez.

Bir hakimin hükmünü başka hakimin uygulayamaması

Çünkü had cezalarında uygulama, hükmü tamamlayan bir unsur olup, diğer hak davalarında, ayrıca hüküm vermek gibi olup, diğer hak davalarında, bir hakim tanıkları dinledikten sonra, henüz hüküm vermeden görevden alınsa ondan sonra yerine atanan hakim, bu tanıklıkla hüküm veremez.

Had cezalarında hakimin hakime yazısının delil olmaması

Bu, şuna benzer: Bir hakim, birinin recm edilmesine hükmetse, sonra bu dava başka bir hakime iletilse ve onun önünde, falanca hakimin bu kişinin recm edilmesine karar verdiğine tanık getirilirse hakim bu hükmü uygulamaz. Yine bir hakimin, diğerine gönderdiği yazılı belge, had cezaları konusunda, uygulamayı gerektirecek bir kanıt olmaz. Bu konu da böyledir.

Tanıklar, "bu adam, şu kadınla cinsel ilişkiye girdi" deseler, ancak açıkça "onunla zina etti" demeseler tanıklıkları geçersiz olur.

Tanıklıkta "zina" sözcüğünün açıkça söylenmesi

Çünkü had cezasının nedeni zina olup, bu sözle zina suçu kesinlik kazanmaz. Çünkü cinsel ilişki, kimi zaman haram yolla, kimi zaman bir şüpheden dolayı veya şüphe olmaksızın helâl yolla olur. Zina ise, cinsel ilişkinin özel bir türüdür. Özel olan bir şey, genel ifadelerle kesinlik kazanmaz.

Tanıklar, biri hakkında "falanca kadınla cinsel ilişki" anlamında "cima etti" veya "teninden yararlandı" diyerek tanıklık etseler bu tanıklık da geçersiz olur. Ancak sayıları, tam olduğu ve onun zina ettiğini açıkça söylemedikleri için onlara iftira cezası gerekmez.

Zimmet ehli olan biri (İslam ülkesi vatandaşı olan bir gayri müslim), zina etse ve "bana göre bu helâldir" dese ondan had cezası düşürülmez.

Zimmîlerin zina suçunda durumları

Çünkü biz, onun yalan söylediğini biliyoruz. Çünkü bütün dinlerde zina haramdır. Ayrıca biz ona zinayı helal saysın diye vatandaşlık hakkı (zimmet) vermedik. İçki içmek ise böyle değildir. Çünkü onların inancına göre bunun var olduğu bilinmektedir. Zinayı helal saymak ise, onların inancına göre, faizi helal saymak gibi, büyük günah kabul edilmektedir. Nitekim daha önce açıkladığımız üzere faiz, onlara yasaklanmış olup, bunu helal saymaları dikkate alınmaz. Zina da böyledir.

Zimmet ehlinden dört kişi, zimmet ehlinden birinin Müslüman bir kadınla zina ettiğine tanıklık etseler onların bu tanıklığı geçersiz olur.

Çünkü zimmet ehlinin, müslüman kadın aleyhindeki tanıklığı kabul edilmez. Bu durumda tanıklar, kadına iftira atmış olurlar. Bu nedenle onlara iftira cezası verilir. Erkek aleyhindeki tanıklıkları iki gerekçeden biri dolayısıyla geçersiz olur: Birincisi, onlara iftira cezası uygulanmış olmasıdır. İkincisi, zina konusu olmadan zina eylemi düşünülemez. Onların tanıklığı ile ise müslüman kadının zina konusu olduğu kesinleşmez.

Bir kişi, evlenmesi helal olmayan bir kadınla evlenip, onunla gerdeğe girse Ebû Hanîfe'ye (rh.a.) göre, bunun haram olduğunu ister bilsin, ister bilmesin, ona had cezası verilmez. Ancak haram olduğunu bilmesi durumunda başka bir ceza verilerek, canı acıtılır.

Ebû Yusuf ve Muhammed'e (rh.a.) göre ise, bu davranışın haram olduğunu bilmesi durumunda kan hısımlığından dolayı haram olan kadınlarla (mahremleriyle), başka bir erkekle evli olan kadınlarla ve kendisine sonsuza kadar haram olan bir kadınla evlenmesi durumunda ona had cezası uygulanır.

Onların bu konudaki delili şudur: Onun yaptığı bu iş, zinadır. Nitekim Allahu Tealâ;

﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم﴾

"Babalarınızın evlendiği kadınlarla evlenmeyin" (en-Nisa, 4/22) buyurmuş ve

﴿إنه كان فاحشة﴾

"Çünkü bu çirkin bir iştir" (en-Nisa, 4/22) demiştir.

"Çirkin iş" (fâhişe) ise, zinaya verilen addır. Ayrıca Berâ b. 'Âzib'in şöyle dediği nakledilmiştir: "Dayım Ebû Bürde b. Niyâr, yanında bir sancakla bana uğradı ve,

[9/86]

بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى رجل نكح منكوحة أبيه وامرني أن أقتله

"Resûlüllah (s.a.v.), *beni, babasının eşiyle evlenen bir adama gönderdi ve onu öldürmemi emretti."*[148] dedi.

Bunu şu gösterir: Sözleşme konusu olmadan bir sözleşme kurulması düşünülemez. Evlilik sözleşmesinin konusu helal kadındır. Çünkü evlilik sözleşmesi, helal cinsel ilişki hakkını elde etmek için konmuştur. Sonsuza kadar haram olan bir kadın, helal cinsel ilişki hakkına konu olamaz. Sözleşme kurulmayınca da, kadın ona helal olmaz. Çünkü sözleşme, konusunu bulmamış ve erkek erkeğe bir evlilik sözleşmesi yapmak veya konusu murdar hayvan veya kan olan bir satım sözleşmesi yapmak gibi, geçersiz olmuştur.

Yine bunu şu gösterir: Evlilik sözleşmesi, gerdeğe girmeden önce boşamayla ortadan kaldırıldığında, burada zina cezasını düşürecek bir şüphe kalmaz. -Kurulmuş bir sözleşmede durum böyle olduğuna göre- hiç kurulmamış bir sözleşmede kesinlikle (cezayı düşüren bir) şüphe yok demektir.

Ebû Hanîfe'nin (rh.a.) görüşünün dayanağı ise Peygamber'in (s.a.v.);

أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل وإذا دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها

"*Velisinin izni olmadan evlenen bir kadının, bu evliliği geçersizdir. Ancak onunla gerdeğe girerse onun cinsel organını kendine helal saydığı için, ona mehrini verir*"[149] buyruğudur.

Peygamber (s.a.v.), evlilik sözleşmesinin geçersiz olduğuna hükmetmekle birlikte erkekten had cezasını düşürmüştür. Bu, hukuk bakımından geçersiz olsa da sözleşmenin görünüşünün bile had cezasını düşüreceğini gösterir.

Öte yandan Ömer ve Ali (r.a.) iddet beklerken bir başka erkekle evlenen ve onunla gerdeğe giren kadının durumu hakkında görüş ayrılığına düşmüşler; Ali (r.a.), mehrin kadına ait olduğunu söylerken, Ömer (r.a.), devlet hazinesine (beytülmal) ait olduğunu söylemiştir. Bu, had cezasının düşeceği konusunda ikisinin görüş birliği etmeleri demektir.

Ayrıca yapılan bu iş, sözlük açısından da zina değildir. Nitekim açıkladığımız gibi, dil bilginleri zina eylemi ile bir başka eylemi, birbirinden ancak sözleşme ile ayırırlar. Onlar dinî terim olan helâllik ve haramlığı bilmezler. Demek ki, sözleşmeye dayanan cinsel ilişki, dil açısından zina değildir. Din açısından da böyledir. Çünkü bu eylem, bizden öncekilerin dininde helâldi. Zina ise, hiçbir zaman helâl olmamıştır. Yine zimmet ehli de, bunda kendi başlarına bırakılırken, zinada kendi

---

[148] Abdurrezzak, *Musannef*, VI/271;İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/549; Ebû Dâvûd, Hudûd 27; İbn Hibbân, *Sahih*, IX/423; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, III/277.

[149] Ebû Dâvûd, Nikâh 20; Tirmizî, Nikâh 14; İbn Mâce, Nikâh 15; İbn Hibbân, *Sahih*, IX/384; Hâkim, *Müstedrek*, II/182.

başlarına bırakılmayıp, onlara had cezası verilir. Yine bunu yapanların çocuklarına "zina çocuğu" denmez. Demek ki, bu eylem zina değildir. Zina cezası ise zina olmadan gerekmez. Çünkü gerekse ancak kıyas yoluyla gerekecektir. Had cezalarında ise kıyasın yeri yoktur.

Ayrıca bu sözleşme, kısmen de olsa konusunda gerçekleşmiştir. Çünkü kadın, dişilik özelliği dolayısıyla evlilik sözleşmesine konu olabilir. Fakat helâllik ve haramlık arasındaki zıtlıktan dolayı, bu sözleşmenin erkek açısından hüküm doğurması mümkün olmamıştır. Bu durum had cezasını düşürmek için, bir şüphe oluşturur. Bu, şarap karşılığında bir cariye satın almak gibidir. Çünkü şarap biz Müslümanlara göre mal değilse de zimmet ehline göre mal sayıldığı için bu, sözleşmenin kurulması açısından geçerli bir bedel olarak kabul edilmiştir. İşte bu kadın da diğer müslümanlar açısından evlilik sözleşmesine konudur. Dolayısıyla bu, onunla evlenen kişi açısından, şüphe doğurmak konusunda öncelikle dikkate alınmalıdır. Bunu, kişinin sahip olduğu cariyesi ile cinsel ilişkiye girmesi gösterir. Şöyle ki, bir kimse süt kardeşi olan cariyesi ile cinsel ilişkiye girse ona had cezası gerekmez. Evlilik sözleşmesi, helâl cinsel ilişki hakkı doğurmak açısından cariye sahipliğinden (milk-i yemîn) daha güçlüdür. Kesinlikle helallik doğurmayan bir konuya (süt kardeşine) sahip olmak, had cezasını düşürmek için bir şüphe oluşturduğuna göre, evlilik sözleşmesi öncelikle şüphe oluşturur.

Ayrıca sözleşmeden doğan şüphe, ancak sözleşme kurulduktan sonra dikkate alınır, sözleşme sona erdikten sonra dikkate alınmaz. Boşama ise sözleşmeyi sona erdirir.

Öte yandan yukarıda açıkladığımız gibi "çirkin iş" (fâhişe) sözcüğü, zinaya özgü olmayıp, bütün haram ilişkiler için kullanılır. Nitekim Allahu Tealâ;

﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ ﴾

"... Kötülüklerin (çirkin işlerin) açığına da, gizlisine de yaklaşmayın..." (el-En'am, 6/151) buyurmuştur.

Ebû Bürde b. Niyâr'ın (rh.a.) nakletmiş olduğu hadis de "o kişinin, yaptığı bu işi helâl saymış ve böylece dinden çıkmış olduğu" şeklinde yorumlanır. Görmez misin ki; Ebû Bürde, *"Peygamber (s.a.v.), onun malının beşte birini (ganimet olarak) almamı emretti."* demiştir.

Bir kişi, bir kadınla evlense, fakat gerdeğe bir başka kadın girse ve o da onunla cinsel ilişkiye girse ona had cezası gerekmez.

Çünkü şüphe ile cinsel ilişkiye girmiştir. Nitekim Ali (r.a.), bu konuda, had cezasının düştüğü, mehir ve iddetin gerektiği yolunda hüküm vermiştir. Onun zina ettiğini söyleyene de iftira cezası gerekmez. Çünkü o, cinsel ilişki hakkına sahip olmadığı biriyle haram ilişkiye girmiş olup, bu, onun muhsanlığını düşürür. Ancak Ebû Yusuf'un (rh.a.) ayrı görüşte olduğu bildirilmiş olup, o şöyle demiştir: Hüküm

görünüşe göre verilmiştir. Bu ilişki, görünüş açısından ona helâldir. Bu nedenle bu ilişki onun muhsanlığını düşürmez.

Biz ise şöyle diyoruz: Durumun görünüşe aykırı olduğu ortaya çıkınca, görünüş ancak şüphe doğurması açısından dikkate alınır. Şüphe ile had cezası düşürülür. Ancak onun zina ettiğini söyleyene iftira cezası verilmez.

Bir kimse bir kadınla zina ederek "onu eşim sandım" dese ona had cezası gerekir.

Çünkü sanmak, onun cinsel ilişkiye kalkışırken dayanacağı hukuki bir kanıt olamaz. Bir habercinin içeri giren kadının onun karısı olduğunu bildirmesi sonucu bir kadın içeriye girer de, onunla cinsel ilişkiye girerse hüküm böyle değildir. Çünkü bu haber, onun cinsel ilişkiye kalkışırken dayanabileceği hukuki bir kanıt olup, bu da şüphe doğurur.

Bir kimse bir cariye ile zina ederek "onu bozuk bir satım sözleşmesi ile satın aldım" veya "satıcının onda seçimlik hakkı var" dese veya cariyenin kendisine sadaka veya bağış olarak verildiğini ileri sürse, onun sahibi de bu iddiayı yalanlasa, ancak bu konuda tanığı bulunmasa ondan had cezası düşürülür.

Çünkü iddia ettiği durum, gerçek olsa had cezasını düşürecekti. Bunu iddia ettiğinde de böyledir. Nitekim o kadınla evli olduğunu veya onu geçerli bir satım sözleşmesiyle satın aldığını iddia etse hüküm yine böyledir.

Çünkü o, iddiasına tanık getirse veya cariyenin sahibinin yemin etmesini istese, o da yemin etmekten kaçınsa ondan had cezası düşecekti. Çünkü her ne kadar bir engel yüzünden hükmün kesinleşme imkanı kalmamış ise de nedenin oluşmuş olması bir şüphe doğurur. Onun, "tanığım yok" demesi durumunda da hüküm böyledir. Çünkü mesele, bir şekilde davaya ve yemin teklifine konu olursa had cezası düşürülür. [9/87]

Yine tanıklar, onun zina ettiğine ve bu suçunu itiraf ettiğine tanıklık etseler, o da, "ben cariyenin sahibi değildim" dese, sonra da hakimin önünde, cariyenin kendisine bağışlandığını veya onu satın aldığını iddia etse yukarıda belirttiğimiz gerekçeden ötürü, ondan had cezası düşürülür.

Bir kimse, paydaşı olduğu bir cariye ile cinsel ilişkiye girse, cariyenin kendisine haram olduğunu bilse bile, ona had cezası gerekmez.

Çünkü cariyenin bütününe sahip olmak, cinsel ilişkiyi mübah kılar. Bir bölümüne sahip olmak ise had cezasını düşürür. Görmez misin ki, bu cariye, bir çocuk doğursa ve o da bu çocuğun nesebinin kendisine ait olduğunu iddia etse; çocuğun nesebi ona ait olur; cariye de onun çocukannesi (ümmüveledi) olur. Böyle bir eylem nedeniyle nasıl had cezası gerekebilir? Ancak o, cariye çocuk doğurmadığında, ilişki bedelinin (akr) ortağına düşen payını ödemelidir.

Maddi sıkıntısı olan biri, başkasıyla paydaş olduğu cariyeyi özgür kılsa, bunun üzerine diğer paydaşın payını ödemek üzere, cariyenin çalışmasına hükmedilse, o da cariye ile cinsel ilişkiye girse ona had cezası verilmez.

Çünkü bu durumda cariye, onun yazışmalı kölesi (mükâteb) yerindedir.

Cariyeyi özgür kılan, zengin olup, diğer paydaşının payına düşeni ödemeden, diğer paydaş cariyeyle cinsel ilişkiye girse ona yine had cezası gerekmez.

Çünkü o, cariyenin yarısına sahiptir.

Cariyeyi özgür kılan, diğer paydaşın cariye üzerindeki payını ödendikten sonra, onunla cinsel ilişkiye girse ona had cezası gerekmez.

Çünkü o, paydaşına ödediğini almak üzere cariyeyi çalıştırmaktadır. Bu durumda cariye onun yazışmalı kölesi yerindedir.

Diğer paydaş, kendi payı ödedikten sonra cariye ile cinsel ilişkiye girse ona had cezası gerekir.

Çünkü bu durumda cariye başkasının yazışmalı kölesidir.

Sonraki dönem fıkıh bilginlerinden (müteahhirûn) bir bölümü, bu görüşün Ebû Hanîfe'ye (rh.a.) ait olduğunu, Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre ise, onunla cinsel ilişkiye girene had cezası gerektiğini; bu konuda özgür kılan paydaşla, susan paydaş arasından fark olmadığını iddia ederek bunu onların "köleyi özgür kılma bölünemez" prensiplerine dayandırmışlardır: Fakat doğrusu, bu görüşün, üçünün ortak görüşü olduğudur. Çünkü köle özgür kılmanın (azadının) bölünmesi konusundaki haberler, birbiriyle çelişkili olup, bu konuda sahâbe arasında da açık görüş ayrılığı vardır. Bu durum, had cezasını düşürme konusunda şüphe oluşturur. Ancak bu cariye ile cinsel ilişkiye giren kişinin muhsanlığı düşer. Bu nedenle onun zina ettiğini söyleyene iftira cezası uygulanmaz. Çünkü hakkının olmadığı bir cinsel ilişkiye girmiştir. Çünkü onun, cariyenin cinselliğinden yararlanma hakkı, ona bütünüyle sahip olmaya bağlı olup, burada böyle bir durum yoktur. [9/88]

Boşadığı eşiyle iddeti sırasında cinsel ilişkide bulunanın durumu

Bir kimse, eşini üç kez boşasa veya onunla bedel karşılığı boşama anlaşması (muhâlea') yapsa, sonra da kadın iddet beklerken onunla cinsel ilişkiye girip, "onun bana helal olduğunu sandım" dese ona had cezası gerekmez. Ama "onun bana haram olduğunu biliyordum" derse ona had cezası gerekir.

"*el-Asl*"da, "veya kesin olarak (bâin talâkla) bir kez boşasa" ifadesi geçer ki, bundan maksat, bedel karşılığı boşamadır (hul'). Çünkü "kesinlik" (beynûnet) sözü kullanılarak yapılan boşamanın kesinlikle had cezası gerektirmediğine bundan sonra değinilecektir.

Bunun anlamı şudur: Bedel karşılığı boşamadan ve üç kez boşamadan sonra, kadın iddet bekler. Bu iddetten dolayı, erkeğin onu elinde tutma hakkı vardır. Daha önce açıkladığımız gibi, karıştırma(dan dolayı şüphe oluşması) konusunda elinde bulundurma hakkı dikkate alınır. Dolayısıyla bir karıştırma olmuşsa had cezası düşürülür. Bir karıştırma yoksa had cezası gerekir.

Denirse ki: Fıkıh bilginleri arasında bir sözle üç kez boşamakla, üç boşamanın gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda görüş ayrılığı vardır. Bu nedenle bu durum, had cezasını düşürme konusunda bir şüphe oluşturmalıdır.

Deriz ki: Bu, dikkate alınmayacak bir görüş ayrılığıdır. Bu nedenle hakimin buna göre hüküm verme yetkisi yoktur. Böyle hüküm verse bile bu hüküm geçerlik kazanmaz. Söyler misin, iddetini doldurduktan sonra onunla cinsel ilişkiye girse "bir sözle üç kez boşamakla boşama hiç gerçekleşmez" görüşüne dayanarak had cezasını düşürür müydük?

Bir kişi, çocukannesini (ümmü veled), özgür kıldıktan sonra iddeti içinde onunla cinsel ilişkiye girse hüküm yine böyledir.

Çünkü o da, üzerindeki sahiplik hakkı kalktıktan sonra, helal olan bir cinsel ilişkiden dolayı, üç kez boşanmış veya bir bedel karşılığında boşanmış kadın gibi, iddet bekler.

Her iki durumda da onun zina ettiğini söyleyene iftira cezası gerekmez.

Çünkü o, cinsel ilişki hakkının bulunmadığı haram bir ilişkiye girmiştir.

Bir kadın, dinden çıktığı veya kocasının oğlu ile gönüllü olarak cinsel ilişkiye girdiği ya da kocası onun annesiyle cinsel ilişkiye girdiği için kocasına haram olsa, sonra kendisine haram olduğunu bile bile, kocası onunla cinsel ilişkiye girse kıyasa göre, ona had cezası gerekir.

Çünkü bu yollarla, evlilik sözleşmesinin sona ermesi, bedel karşılığı boşama yoluyla kalkmasından daha etkilidir. Görmez misin ki, bu durumlarda kadın, ona sonsuza kadar haram olur.

Ancak (Ebû Hanîfe), istihsan ederek ondan had cezasını düşürmüştür.

Çünkü alimler, onun iddeti konusunda görüş ayrılığına düşmüş olup, kimileri, "cinsel ilişki hakkının sona ermesi, önce kadının dinden çıkmasına, sonra da iddetinin dolmasına bağlıdır" demişlerdir. Yine onlar, haram cinsel ilişki ile hısımlık haramlığı (hurmetü'l-musâhara)[150] oluşup oluşmadığı konusunda da görüş ayrılığı etmişlerdir. Bunun oluşmadığını söyleyenler, الحرام لا يحرم الحلال "*Haram, helâli haram kılmaz.*" hadisinin açık anlamına dayanırlar.

---

[150] **Hurmet-i musâhere /** حرمة المصاهرة Sıhriyet (evlilik, dünürlük) hısımlığı yoluyla meydana gelen evlenme yasağı. Nikahın sıhhatine engeldir.

İşte bu, açık bir görüş ayrılığı olup, hakim buna göre hüküm verirse, bu hüküm geçerlik kazanır. Bu da had cezasını düşürmek için bir şüphe oluşturur.

Eşini, "sen salıverildin" "haliyye) veya "sen uzaksın" (beriyye) veya "ayrısın" (bâin) veya "kesinsin" (bette) veya "haramsın" diyerek boşasa, sonra bu sözüyle "ben üç boşamayı kastettim" dese, sonra da onunla cinsel ilişkiye girip, ardından da "onun bana haram olduğunu biliyordum" dese yine had cezası gerekmez.

Çünkü bu konuda sahâbe ve alimler arasında açık bir görüş ayrılığı vardır. Nitekim Ömer (r.a.), bu boşamanın dönüşlü (ric'î) tek boşama olduğunu söyler. Bu da, had cezasını düşürecek hükmî bir şüphe oluşturur.

Eşine, "yetkin kendi elinde" dese, o da, kendisini üç kez boşasa, koca bunu kastetmiş idiyse, hüküm yine böyledir.

[9/89] Çünkü Ömer (r.a.) ve İbn Mes'ûd (r.a.), bu boşamanın dönüşlü (ric'î) tek boşama olduğunu söylemişlerdir. Bu da onlardan had cezasını düşürecek bir şüphe oluşturur.

Özetle, hükmî şüphe, eylemin haram olduğunu bilen açısından da, bilmeyen açısından had cezasını düşürür. Örneğin, baba, oğlunun cariyesi ile cinsel ilişkiye girdiğinde hüküm böyledir. Karıştırma şüphesi ise karıştıran kişi açısından kabul edilirken, karıştırmamış olan kişi açısından kabul edilmez.

Tanınmayan bir kadınla zina tanıklığı

Tanıklar bir kimsenin, tanımadıkları bir kadınla zina ettiğine tanıklık etseler ona had cezası verilmez.

Çünkü kadınla ilgili tanıklıkları, onu tanımadıkları zaman geçersiz olur. Zina konusu olmadan da, erkeğin zinası gerçekleşmiş olmaz. Ayrıca bu işi yaparken gördükleri kadın onun karısı veya cariyesi olabilir. Çünkü onlar, onun karısı ile cariyesini ancak onu tanıdıkları durumda (başka kadınlardan) ayırabilirler. Kadını tanımadıklarına göre onların tanıklığı ile had cezası verilemez.

Tanıklık edilen kişi, "onların benimle birlikte gördükleri kadın, benim ne karım, ne de hizmetçimdir" dese ona yine had cezası verilmez.

Çünkü tanıklığı açıklayamayınca onların tanıklığı geçersiz olmuştur. Onun bu sözü ise, zina ikrarı değildir. İkrar olsa bile, bir kez edilen ikrar ile zina cezası gerekmez.

Tanınmayan bir kadınla zina ettiğini itiraf edip bunu dört kez tekrarlarsa ona had cezası gerekir.

Çünkü kişi, eşini ve cariyesini tanır ve bunlarla girdiği cinsel ilişkinin zina olmadığını bilir. Buna rağmen, "zina ettim" diye ikrarda bulununca bu, konusunda gerçekleşmiş bir zina eylemi olduğu ve o kadının cinselliğinden yararlanma hakkının bulunmadığı, onun tarafından açıkça ifade edilmiş olur. Bu nedenle kendisine had cezası verilir.

Güvenilir olmayan dört tanık, birinin zina ettiğine tanıklık etseler, ne ona, ne de tanıklara had cezası gerekir.

Fasıkların zina tanıklığı

Ona zina cezasının gerekmeme nedeni şudur: Zina, ancak tanıkların tanıklığı kabul edildikten sonra kesinleşir. Güvenilir olmayan kimselerin tanıklığı ise kabul edilmez. Çünkü, bize nass (âyet) ile, güvenilir olmayan (fasık) kimselerin tanıklığı konusunda duraksamamız emredilmiştir.

Tanıklara ise biz Hanefîlere göre iftira cezası verilmez. Şafiî (rh.a.) bu konuda ayrı görüştedir. Bu görüş ayrılığı, şu prensiplere dayanır: Bize göre günahkâr (fâsık) olanın tanıklığı vardır. Bu nedenle hakim, onun tanıklığı ile bir hüküm verse bu hüküm geçerli olur. Dolayısıyla onların sözleri, onlara had cezasının gerekmesini engelleyen bir tanıklık olur. Şâfiî'ye (rh.a.) göre ise günahkâr olanın (fâsığın) tanıklığı yoktur. Bu konu "Tanıklıklar" başlığında ele alınan konulardan biridir.

Buna göre, birinin zina ettiğini söyleyen, buna dört günahkâr tanık getirse biz Hanefîlere göre ondan iftira cezası düşer. Çünkü Allahu Tealâ,

﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾

"... sonra dört tanık getiremeyenlere..." (en-Nûr, 24/4) buyurmuştur.

O da, tanıklıkları kabul edilmediği halde, dört tanık getirmiştir. Bu nedenle koşulu oluşmadığı için ona iftira cezası gerekmez. Şafiî'ye (rh.a.) göre ise bunların tanıklığı olmayıp, onlara iftira cezası gerekir. Ayrıca zina iftirası atana da bu iftirası dolayısıyla iftira cezası gerekir.

Tanıklar kör veya iftira cezası almış ya da köle olsalar onların hepsine iftira cezası uygulanır.

Zina tanıklığına engel durumlar

Çünkü kölelerin tanıklığı yoktur. Bu nedenle onların sözü temelden zina iftirası (kazf) sayılır. İftira cezası almış kişinin de tanıklık etme (ifade verme) yetkisi yoktur. Çünkü din, onun tanıklığını geçersiz kılmış ve onun yalan olduğuna hükmetmiştir. Yine gözleri kör olanların da zinaya ilişkin tanıklıkları yoktur. Çünkü zina tanıklığı, ancak eylemi sürme milinin sürmedanlığa girdiği gibi (net olarak) gördükten sonra olur. Körün bunu yapacak organı yoktur. Bu nedenle onların sözü temelden zina iftirası (kazif) sayılır.

Tanıklar dört kişi olup, içlerinden biri, zina ettiğine tanıklık edilen kadının kocası olsa bize göre bu tanıklık geçerlidir. Şâfiî (rh.a.) ise ayrı görüştedir.

Bunu "Lanetleşme" (Liân) başlığında açıklamıştık. [9/90]

Bu dört tanıktan üçü Müslüman olmayıp, koca müslüman olsa, Müslüman olmayanların müslüman kadın aleyhindeki tanıklığı kabul edilmez. Bu nedenle onlara iftira cezası verilir. Koca da karısı ile lânetleşir.

Lanetleşme

Çünkü o, karısının zina ettiğini söylemiş olup, onun bu sözü, lânetleşmeyi gerektirir.

Tanıklıkta meclis birliği olması

Zina tanıkları, hakime teker teker gelip, her biri zinaya ayrı ayrı tanıklık etseler, biz Hanefîlere göre onların tanıklığı kabul edilmez ve her birine iftira cezası verilir. Şafiî (rh.a.) ise, "onların tanıklığı kabul edilir ve aleyhinde tanıklık ettikleri kişiye zina cezası verilir" demiştir.

Şafiî (rh.a.), bu tanıklığı, diğer hak davalarındaki tanıklığa kıyas etmiştir. Çünkü diğer hak davalarında, ayrı ayrı tanıklık edilmesi, ona göre hüküm vermeye engel olmaz. Bu konuda, şüpheden dolayı düşen ve düşmeyenler arasında bir fark yoktur. Zina da böyle olmalıdır. Çünkü nass ile, tanıkların dört kişi olması gerektiği belirtilmiştir. Tanıklıkların tek bir celsede olmasını koşul koymak, nassa ekleme yapmak olur.

Bu konuda bizim delilimiz nakledilen şu olaydır: Üç kişi, Ömer'in (r.a.) önünde, Muğîre b. Şu'be'nin (r.a.) zina ettiğine tanıklık edip, Ziyâd tanıklık etmekten kaçınınca, Ömer (r.a.), diğer üçüne iftira cezası vermiş ve Muğîre'nin zina ettiğine tanıklık edecek dördüncü kişinin gelmesini beklememiştir. Tanıklıkların ayrı celselerde olması, tanıklık konusunda hükme etki etmeyecek olsa bu üç kişiden iftira cezasını düşürmek için, Ömer (r.a.) mutlaka dördüncü tanığın gelmesini beklerdi.

Muhammed, "*el-Asl*"da, Şa'bî'nin (rh.a.) şöyle dediğine değinir: "Rebî' ve Mudar kabileleri kadar insan, tek tek gelip tanıklık etseler bile onlara had cezası uygularım".

Bunun anlamı şudur: Zina tanıklığı, özü bakımından zina iftirasıdır. Fakat tanıkların sayısı tam olunca hüküm değişir. Zina cezası için bir kanıt olur. Böylece zina iftirası olmaktan çıkar. Hükmü değiştiren bu tür etkenlerin duruşma sırasında var olması önemlidir. Bu, icap-kabul konusuna benzer. Nitekim icap, bir sözleşme değildir. Fakat ona "kabul" eklendiğinde bir sözleşmeye dönüşür. Ancak icabın sözleşmeye dönüşmesi için kabulün aynı mecliste (yer ve zamanda) gerçekleşmesi gerekir.

Çünkü tanıkların ifadeleri, zina iftirası olmaları açısından ayrı ayrı; kanıt olmaları açısından ise tek bir söz olarak değerlendirilir. Tanıkların ayrı ayrı sözlerini bir araya toplamada, duruşma meclisinin aynı olmasının büyük etkisi vardır. Buna göre tanıklıklar aynı mecliste olursa tanıkların ifadeleri tek bir söz olarak kabul edilir. Ayrı ayrı tanıklık edilmesi ise böyle değildir.

Tanıklar mahkeme salonunun kapısında oturup, birbiri ardına içeri girerek birinin zina ettiğine tanıklık etseler kıyasa göre bu tanıklık da kabul edilmez.

Bu görüş Muhammed'den (rh.a.) nakledilmiştir. Çünkü bu yolla, meclis (zaman ve yer) birliği sağlanmış olmaz. Meclis birliği, ancak tanıkların hakim önünde hep birlikte oturup, birbiri ardına tanıklık etmeleriyle sağlanabilir.

Fakat (Ebû Hanîfe), bu konuda istihsan ederek şöyle demiştir: Bu durumda onların tanıklığı kabul edilir.

Çünkü tanıkların ifadeleri bir mecliste toplanmıştır. Bu, tanıklar birbirinin sözünü duymadıklarında söz birliği edip etmediklerine bakmak için hakimin tedbirli davranmasının bir sonucudur. Dolayısıyla bu, onların tanıklığına zarar vermez. Çünkü bu kadarlık ayrılığı dikkate alacak olursak, hakimin önünde birlikte oturduklarında bile tanıklıkların ayrı meclislerde olduğunu kabul etmemiz gerekir. Hep birlikte tanıklık etmeleri ise düşünülemez. Çünkü hakim hepsini birden dinleyemez.

Tanıklardan ikisi, onun başka birinin evinde kadınla zina ettiğine tanıklık etseler -açıkladığımız gibi- bu tanıklık, aleyhinde tanıklık edilen kişiye had cezasını gerektirecek bir tanıklık olarak kabul edilmez. Ancak onların zina ettiğine tanıklıkta dört kişi bir araya geldiği için tanıklara da iftira cezası gerekmez. [9/91]

Dört Hıristiyan, iki hıristiyanın zina ettiğine tanıklık etseler, hakim de bu tanıklığa göre hüküm verse, sonra zina eden erkek veya kadın müslüman olsa had cezası her ikisinden de düşer.

Çünkü daha önce açıkladığımız gibi, hakimin kararından sonra ve hükmün uygulanmasından önce zina edenlerden birinin müslüman olması, hükmün nedeni (yani suç) ile aynı anda gerçekleşmiş kabul edilir. Ayrıca Müslüman olmayanın Müslüman biri aleyhindeki tanıklığı, kanıt olmaz. Bu durum, öbürü açısından da bir şüphe oluşturur.

Tanıklar, bundan sonra müslüman olsalar, ister tanıklığı yinelesinler, ister yinelemesinler, bir yararı olmaz.

Çünkü hakim zina edenlerden had cezasını düşürürken tanıkların tanıklığını geçersiz kılmış olup, artık ona göre hüküm verilmez.

Tanıklar, iki erkekle iki kadının zina ettiğine tanıklık etseler, hakim buna göre hükmedince erkeklerden biri veya kadınlardan biri müslüman olsa müslüman olan ile onun zina ettiğinden had cezası düşer; ötekilerden düşmez.

Çünkü tanıklar, her bir erkek ve kadın aleyhinde tanıklık etmiş olup, iki çift hakkında ayrı ayrı tanıklık etmiş gibi olurlar.

Doğrusunu en iyi Allah bilir.

ZİNA İKRARI

Zinada dört defa ikrar etme ve meclis farklılığı koşulu

Bize göre; zina haddi, dört ayrı mecliste dört defa ikrar edilmedikçe bir defa ikrar etmekle uygulanmaz.

Şâfiî'ye (rh.a.) göre; bir defa ikrar etmekle uygulanır. İbn Ebû Leylâ (rh.a.) ise "Tek bir mecliste de olsa, dört defa ikrar etmekle uygulanır" demiştir.

Şâfiî, Peygamber'in (s.a.v.) واغدُ يا أُنيسُ إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجُمْهَا *'Üneys! Bunun eşine git! Eğer itiraf ederse onu recm et!"*[151] sözünü delil getirmiştir. Yine, Gâmidli bir kadın Resûlüllah'a (s.a.v.) gelip, "Zinadan hamile kaldım" deyince O, اذهبي حتى تضعي حملك *"Çocuğunu doğuruncaya kadar git!"*[152] demiş, sonra onu recm etmişti. Dört defa ikrar etmesini koşul koymamıştı.

Şâfiî, bu hakkı diğer haklara (hukuk davalarına) kıyas etmiştir. Şöyle ki, şüphe bulunduğunda düşen haklar da, düşmeyenler de bir defa ikrar etmekle sabit olmaktadır. Bundan ortaya çıkıyor ki ikrar sayı konusunda tanıklığa benzemez. Çünkü diğer haklarda, tanıklıkta sayıya bakılırken, ikrarda bakılmaz. Ayrıca, bu konuda tanıklıkta adalete bakılırken, ikrarda bakılmaz. Yine, bu konuda erkekliğe ve "tanıklık etmek" sözünün kullanılmasına bakılır, ikrarda bakılmaz. Bu, sayının artması kalbi daha çok ikna ettiği içindir. Bu, bir kişinin sözünü yinelemesiyle oluşmaz. (Bu konuyla ilgili olan) iki hükümden birinde, yani iftiracıdan kazf haddinin (iftira cezasının) düşürülmesinde, suçun tanıklıkla sabit olması durumunda dört kişi aranır. İkrar edilmesi durumunda ise aranmaz. Diğer hükümde (yani zina haddinde) de böyle olmalıdır.

İbn Ebû Leylâ (rh.a.) ise, ikrar etmek zinanın iki delilinden biri olduğu için, ikrar etmeyi tanıklığa kıyas etmiştir. Tanıklıkta dikkate alınan, meclislerin farklılığına bakılmaksızın dört tanık bulunmasıdır. İkrar etmekte de böyle olmalıdır.

Bizim bu konudaki delilimiz, Mâiz b. Mâlik (rh.a) hadisidir. Çünkü o, Resûlüllah'a (s.a.v.) gelerek, *"Zina ettim, beni temizle!"* dedi. Bunun üzerine O, yüzünü ondan çevirdi. Mâiz, diğer tarafa geçip, aynı şeyi söyledi. O, yine yüzünü çevirdi. Mâiz, öte yana geçip, yine aynı şeyi söyledi. O, yine yüzünü çevirdi. Mâiz onun önüne gelip yine aynı şeyi söyledi.

Bir rivayete göre; Peygamber (s.a.v.) her defasında *"Bu sonuncusu"* dedi, dördüncü defada ise,

الآن اقررت أربعاً فبمن زنيت

---

[151] Abdurrezzak, *Musannef*, VII, 310-311; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/540; Ahmed b. Hanbel, Müsned, IV, 115; Buhârî, Vekâlet 13; Müslim, Hudûd 25; Tirmizî, Hudûd 5; İbn Mâce, Hudûd 7.

[152] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV/429; Müslim, Hudûd 24; Ebû Dâvûd, Hudûd 25; Tirmizî, 1435; Nesâî, Cenâiz 64.

"Şimdi dört defa ikrar etmiş oldun. Peki kiminle zina ettin?"[153] dedi.

Başka bir rivayete göre ise Peygamber (s.a.v.), "Şimdi dört defa aleyhinde tanıklık ettin. Peki kiminle zina ettin?" dedi. Mâiz, "falanca kadınla" cevabını verdi. Peygamber(s.a.v.), **[9/92]**

لعلّك قبّلتها أو لمستها بشهوة لعلّك باشرتها

"Onu öpmüş, arzuyla dokunmuş veya sarılmış olmayasın" dedi. Mâiz, diretip inatla zina sözünü kullandı. Bunun üzerine Peygamber (s.a.v.),

أبك جُنُونٌ

"Aklından zorun mu var? Deli misin?" dedi.

Başka bir rivayette ise,

بعث الى أهله هل يُنكرون من عقله شيئاً

"Ailesine haber gönderip, aklından şüphe edip etmediklerini sordurdu." Onlar da *"hayır"* dediler. Ayrıca muhsan (daha önceden veya zina sırasında evli) olup olmadığını soruşturdu ve muhsan olduğunu öğrendi. Bunun üzerine de,

فأمر برجمه

"Recm edilmesini emretti."[154]

Dolayısıyla Peygamber (s.a.v.) birinci, ikinci ve üçüncü defada ondan yüz çevirmiş, dördüncü defada hüküm vermiştir. Sayı, ikrarın koşullarından olmasa ondan yüz çeviremezdi. Çünkü O (s.a.v.);

لَا يَنْبَغِي لِوَالٍ عِنْدَهُ حَدٌّ مِنْ حُدُودِ اللهِ أَنْ لَا يُقِيمَهُ

"Uygulaması gereken bir had cezası olan yetkiliye, onu uygulamaması yaraşmaz"[155] buyurmuştur. Görmez misin ki, O (s.a.v.), dördüncü ikrar ile delil tamamlanınca ondan yüz çevirmeyip, *"şimdi dört defa ikrar etmiş oldun"* demiş, sonra da ondan had cezasını düşürecek yollar aramaya koyulmuştur. Herhangi bir gerekçe bulamayınca da haddi uygulamaya girişmiştir.

"Peygamber (s.a.v.) onda akıl hastalığı belirtileri sezdiği için yüz çevirdi. Nitekim o, kendisine saçı başı dağınık ve toz toprak içinde gelmişti. Peygamber

---

[153] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/538; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/216; Ebû Dâvûd, Hudûd 24; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/320, 323.

[154] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/270; Buhârî, Hudûd 13; Dârekutnî, *Sünen*, III/121; Hâkim, *Müstedrek*, IV/402; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, XI/338; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/325.

[155] Abdurrezzak, *Musannef*, VII/370; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/419; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, IX/109; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/311.

(s.a.v.) *"Senin aklından zorun mu var?"* diyerek buna işaret etmiş, sonra onun tek sözde direttiğini görünce onda delilik olmadığını anlamıştır" denilemez.

Çünkü, Peygamber (s.a.v.) *"Şimdi dört defa ikrar etmiş oldun"* buyurmuştur. Bu, O'nun önceki yüz çevirmelerinin, delilin henüz oluşmamasından kaynaklandığını açıkça ifade eder. Mâiz, tövbe ederek, gönüllüce, dünyadaki cezayı ahirettekine yeğleyerek gelmişti. Bu, nasıl onun akıl hastası olduğuna delil olabilir?! Peygamber (s.a.v.), ancak ondan had cezasını düşürecek bir yol aramak için öyle söylemiştir. Nitekim O, (hırsızlık ettiğini) ikrar eden birine,

اسَرَقت مَا إخَالُهُ سرق أَسَرَقْت قوْلى لاَ

"Hırsızlık mı ettin? Yok canım! Hırsızlık etmemişsindir. Hırsızlık ettin mi? Hayır, de"[156] diyerek ikrarından dönmesini telkin etmişti.

Mâiz'in saçı başı dağınık, toz toprak içinde olmasının nedeni de, çölden gelmesidir. Peygamber (s.a.v.) bunu iyilerin alameti sayarak,

رُبَّ أَشْعث أغبر ذي طمْرين لا يؤْبهُ به لَوْ أَقْسَمَ على الله لأبرَّهُ

"Nice saçı başı dağınık, toz toprak içinde, elbiseleri eski, değer verilmeyen kişiler vardır ki, Allah adına yemin etseler Allah onları yeminlerinde yalancı çıkarmaz."[157] buyurmuştur.

İbn Ebû Leylâ da bu hadisi (Mâiz hadisini) delil getirerek, "Hadiste ikrarların sayısına değinilirken, meclislerin farklılığına değinilmemiştir" demiştir.

Ancak biz şöyle diyoruz: İkrar edenin meclislerinin farklılığı da bulunmuştur. Çünkü nakledildiğine göre; Resûlüllah (s.a.v.) onu her defasında kovmuş, o da Medine bahçelerinin duvarları arkasına gizlenip, sonra geri dönmüştür.

Bir rivayette ona *"Yazık sana! Git de Allah'tan bağışlanma dile!"* demiş, o da gidip Resûlüllah'ın (s.a.v.) gözünden kaybolmuş, sonra geri dönmüştür. Dolayısıyla önemli olan, hakimin değil, ikrar edenin meclislerinin değişmesidir. Bu nedenle, ikrar eden her defasında hakimin gözünden kaybolsa, meclislerin farklılığı için bu yeterlidir.

Onun beş defa ikrar ettiği belirtilen nakil, iki ikrarın bir mecliste olduğu ve bu nedenle bir ikrar gibi sayıldığına yorulur.

[9/93] Rivayet edilmiştir ki, Ebû Bekir (r.a.), ona "Üç defa ikrar ettin. Dördüncü ikrarı da edersen Resûlüllah (s.a.v.) seni recm eder." demiştir. Başka bir rivayette ise "Dördüncüden sakın. Çünkü o cezayı gerektirir." demiştir.

---

[156] Abdurrezzak, *Musannef*, X/225; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/293; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, XXII/360; Dârekutnî, *Sünen*, III/103; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/377.

[157] Tirmizî, Menâkıb 54; Hâkim, *Müstedrek*, IV/364;Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, I/264.

Büreyde el-Eslemî'nin şöyle dediği nakledilmiştir: "Biz, Resûlüllah'ın (s.a.v.) ashabı, Mâiz üçüncü ikrarından sonra evinde otursaydı, Resûlüllah (s.a.v.), ona, kendisini recm edecek birini göndermezdi, diye aramızda konuşuyorduk."

Bu nakiller, ikrarda belli bir sayının koşul olduğunun sahâbe arasında bilindiğini; Peygamber'in (s.a.v.) *"Eğer itiraf ederse onu recm et!"* sözünden de, "zinada bilinen itirafın" –ki bu dört defadır- kastedildiğini gösteriyor. Gâmidli kadın hadisi hakkında doğrusu da, onun dört defa ikrar ettiğidir. Tahavî (rh.a.) böyle söylemiştir. Ancak onun ikrarları, doğumdan önce, doğumdan sonra, lohusalıktan temizlendikten sonra ve çocuğunu sütten kestikten sonra olmak üzere, değişik zamanlarda olmuştu. Bundan dolayı, onunla ilgili hadiste, rivayetler dört defa ikrar ettiği naklinde birleşmedi.

Kadının *"Mâiz'i geri çevirdiğin gibi beni de mi geri çevirmek istiyorsun?"* dediği rivayeti sağlam değil gibidir. Çünkü, Mâiz'i geri çevrilmesi, dini bir hükümdü. Bu nedenle, kadının temizlenme isteği ile gelip, sonra da dini bir hüküm hakkında, Resûlüllah'a (s.a.v.) karşı çıkması düşünülemez.

Bu hakkın (zina haddinin)[158], diğer haklara kıyas edilmesi de geçersizdir. Çünkü bunda diğerlerinde bulunmayan bir ağırlaştırma olduğu açıktır. Bunlardan biri, bu eylemi birine ait kılmanın, had cezasını (kazf haddini) gerektirmesidir. Diğer eylemlerde bu yoktur. Bu eylemi, koca eşine ait kıldığında liânı gerektirir. Diğer eylemlerde bu da yoktur. Ayrıca, bu suçun iki kanıtından birinde (tanıklıkta), diğerlerinde aranmayan bir sayı (dört kişi) aranır. Bütün bunlar ağırlaştırma içindir. İkrarda belli bir sayı aranması da böyledir. Ancak, tanıklıkta sayı, meclis değişmesine bakılmaksızın, hem gerçekte, hem de hüküm bakımından sabit olur. İkrarda ise hüküm bakımından meclis değişmedikçe sabit olmaz. Çünkü bir söz, tek bir mecliste, bir kişi tarafından haber verme yoluyla yinelendiğinde, bu, tek bir söz olarak kabul edilir. Ağırlaştırma anlamı da ancak, had cezasını gerektiren ikrarda belli bir sayı koşulunun aranması ile sağlanır. İftira edenden had cezasını düşüren ikrarda değil.

Görmez misin ki, "zina etme" sözünün açıkça söylenmesi, had cezasını gerektiren ikrarda aranmaktadır. Düşürende değil. Tanıklarda aranan dört sayısı da böyledir. Dolayısıyla bir kadına zina iftirasında bulunulup, iki tanık, onun zinaya zorlandığına tanıklık etse iftira edenden had cezası düşer.

Bu ön bilgiden sonra deriz ki:

Devlet başkanı (veya hakim), zina ettiğini itiraf eden kimseyi birinci, ikinci ve üçüncü defada geri çevirmelidir.

Çünkü, Ömer (r.a.),

اطْرُدُوا الْمُعْتَرِفَ بِالزِّنَا

[158] Zina haddine hak denilmesi had cezalarının Allah hakkı oluşundan dolayıdır.

"Zina ikrarında bulunanları kovun"[159] demiştir.

İkrardan sonra yargılama süreci

Dördüncü defa gelip, ikrar ettiğinde, ona zina etmenin ne demek olduğunu, nasıl yapıldığını, kiminle ve nerede zina ettiğini sorar.

Bunları sorması, tanıklıkta açıkladığımız gerekçelerden ötürüdür.

Ancak (zina suçu) ikrarla sabit olduğunda "ne zaman zina ettiğini" sormaz.

Çünkü zina suçu, zaman aşımına uğradıktan sonra ikrar edildiğinde uygulanır. Tanıklıkla sabit olduğunda ise uygulanmaz. Bu nedenle, hakim, tanıklara "Ne zaman zina etti?" diye sorar; ikrar edene ise bunu sormaz.

Nasıl zina ettiğini anlatıp, ortaya koyunca hakim ona "Onunla evlenmiş veya yanlışlıkla (eşin sanarak) ilişkide bulunmuş olmayasın" der.

Bu, ikrarından dönmesini telkin etmek anlamındadır. Hakimin böyle yapması güzeldir. Bu, Resûlüllah'ın (s.a.v.) Mâiz'e *"Onu öpmüş olmayasın"* demesi gibidir. [9/94]

"Hayır" derse hakim, aklî dengesinin yerinde olup olmadığını araştırır ve bunu, ailesine sorar.

Nitekim Resûlüllah (s.a.v.) da Mâiz hakkında böyle yapmıştır. Bu, akıl hastasının ve bunağın ikrarı geçersiz olduğu içindir. Akıl, gözle görülen bir şey değildir. Bu nedenle, hakimin bunu soruşturması gerekir.

Aklî dengesinin yerinde olduğunu öğrenince, ona muhsan olup olmadığını sorar.

Çünkü ona gereken ceza, muhsan olup olmamasına göre değişir. Hakim ona belki ikrar eder diye bunu sorar ki, muhsanlığına kanıt arayarak işi uzamasın.

"Muhsan oldum" dediğinde hakim, ondan bunun ne anlama geldiğini açıklamasını ister.

Çünkü "muhsanlık" değişik özellikler için kullanılan bir addır. Ola ki ikrar eden bunlardan bir kısmını bilmez. Bu nedenle bunu ona sorar.

Açıkladığı zaman recm edilmesini emreder.

Recm edilenin cenaze namazı

Recm edildikten sonra yıkanır, kefenlenir, güzel kokular sürülür ve namazı kılınır.

Çünkü hak yolla öldürülmüştür. Bu nedenle diğer ölülerdeki uygulama buna da uygulanır. Resûlüllah'a (s.a.v.) Mâiz'in yıkanması, kefenlenmesi ve namazının kılınması sorulmuş, O da,

اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم

[159] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/512.

"Ona diğer ölülerinize yaptığınızı yapınız."[160] buyurmuştur. Başka bir rivayette ise,

وَلَقَدْ تَابَ تَوْبَةً لَوْ قُسِمَتْ تَوْبَتُهُ عَلَى أَهْلِ الْحِجَازِ لَوَسِعَتْهُمْ، وَفِي رِوَايَةٍ عَلَى أَهْلِ الْأَرْضِ
وَقَدْ رَأَيْتُهُ يَنْغَمِسُ فِي أَنْهَارِ الْجَنَّةِ

"O öyle bir tövbe etti ki, onun tövbesi Hicaz halkına - bir rivayette *"yeryüzü halkına- dağıtılsa hepsine yeterdi. Ben onu cennet ırmaklarına dalarken gördüm"*[161] ilavesi vardır.

Yine rivayet edilmiştir ki, sahabeden iki kişi, aralarında şöyle konuşmuşlardı: *"Nefsi sakinleşir sakinleşmez geldi, itiraf etti ve köpekler gibi öldürüldü."* Resûlüllah (s.a.v.) bunu işitti. Ama sesini çıkarmadı. Sonra ölmüş bir eşeğe rastladılar. Peygamber (s.a.v.),

انْزِلَا فَكُلَا

"İnip etinden yiyin!" buyurdu. Onlar "İyi ama bu ölü" dediler. Bunun üzerine Peygamber (s.a.v.),

تَنَاوَلَاهُ مِنْ عِرْضِ أَخِيكُمَا أَعْظَمُ مِنْ ذَلِكَ

"Kardeşinizin şerefini ağzınıza almanız bundan daha büyüktür"[162] buyurdu.

İkrarından cayma

Hakim onun recm edilmesini emretse, sonra o, sözünden caysa biz Hanefîlere göre; kendisinden had cezası düşürülür.

İbn Ebû Leylâ (rh.a.) ise "Caymasıyla kendisinden had cezası düşürülmez" demiştir. Sırf Allah hakkı olan diğer had cezalarında da böyledir. O, bu ikrarı, şüphe olduğunda düşmeyen veya düşen, kısas ve kazf haddi gibi diğer haklara kıyas etmiştir. Dolayısıyla (ona göre), ikrardan dönmek bütün bunlarda geçersizdir.

Biz Hanefîlerin bu konudaki delili şudur: Peygamber (s.a.v.), hırsızlık ettiğini ikrar eden birine ikrarından dönmesini telkin etmiştir. Dönmesi geçersiz olsa O (s.a.v.), ona bunu telkin etmezdi.

Nitekim bize nakledildi ki, Mâiz (r.a.), kaçınca müslümanlar onun peşine düşüp, onu recm etmişlerdi. Bunun üzerine, Peygamber (s.a.v.),

هَلَّا خَلَّيْتُمْ سَبِيلَهُ

---

[160] Abdurrezzak, *Musannef*, III/537; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, VII/327; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/330.

[161] Bu konuyla ilgili rivayetler için bkz. Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV/429; Dârimî, Hudûd 17; Müslim, Hudûd 24; Ebû Dâvûd, Hudûd 24; Tirmizî, 1435; İbn Hibbân, *Sahih*, X/250.

[162] Abdurrezzak, *Musannef*, VII/327; Ebû Dâvûd, Hudûd 24; İbn Hibbân, *Sahih*, X/246.

"Onu bıraksaydınız ya!"[163] demiştir. Ayrıca, kul haklarında (hukuk davalarında) ikrar ettikten sonra caymak, onu ikrarında doğrulayan, dönmesinde yalanlayan bir davacı bulunduğu için geçerli olmaz. Sırf Allahu Tealâ'nın hakkı olan konularda ise böyle bir durum yoktur. Dolayısıyla onun biri ikrar etmek, diğeri caymak olan iki sözü çelişir. İki sözünden her biri doğru ya da yalan olabilir. Bu çelişki nedeniyle, şüphe oluşur.

Dört ayrı mecliste dört defa ikrar edip, muhsan olduğunu inkar etse, tanıklar da onun muhsan olduğuna tanıklık etseler recm edilir.

Çünkü tanıklıkla sabit olan, ikrarla sabit olandan daha güçlüdür. Muhsan olduğunu inkar etmesi, zina ikrarından caymak olarak kabul edilmez. Çünkü muhsan olduğunu inkar etmekle birlikte, zina ettiğini ikrar etmek ve cezayı hak etmek konularında diretmektedir. Sadece muhsan olduğunu inkar etmiş, bu da tanıklıkla sabit olmuştur. [9/95]

İnkar ettikten sonra muhsan olduğunu kendisi ikrar etse recm edilecekti. Tanıklıkla sabit olması durumunda da böyle olmalıdır.

Kendisiyle zina ettiğini söylediği kadın ortada yoksa kıyasa göre; (ikrar eden) erkeğe had uygulanmaz.

Çünkü kadın geldiğinde kendisinden had cezasını düşürecek bir evlilik şüphesini iddia edebilir. Şüphe olduğunda ise had cezası uygulanmaz.

Şöyle de denilmiştir: "Bu, Ebû Hanîfe'nin (rh.a.) görüşünü, hırsızlık konusundaki, ("Ben ve falanca, filancanın malını çaldık" dediğinde...) meselesindeki kıyasına göre belirlemektir."

İstihsana göre, had cezası uygulanır.

Bu, Mâiz (r.a.) hadisinden dolayıdır. Çünkü Resûlüllah (s.a.v.) kendisiyle zina ettiğini söylediği kadını getirtmeden, recm edilmesini emretmiştir. İşçi (asîf) hadisinde de adamın oğluna sopa vurulmasını emretmiş, sonra,

أُغْدُ يا أُنَيس الى امرأة هذا فَإن اعْترفَتْ فَارْجُمْها

"Üneys! Bunun eşine git! Eğer itiraf ederse onu recm et!"[164] demiştir. Bu göstermiştir ki, kadının orada bulunması koşul değildir. Çünkü kadının orada bulunduğunda iddia edebileceği her şüpheyi, erkek de iddia edebilir. Kadının orada bulunup, şüphe iddia edebileceği düşüncesi, ikrar edenin cayacağı düşüncesi gibidir. Dolayısıyla ikrar edenin cayacağı düşüncesi, haddin uygulanmasına nasıl engel değilse, bu da böyledir.

---

[163] Tahavî, *Şerhu Meâni'l-asâr*, III/168; Ali el-Müttakî, *Kenzü'l-ümmâl*, XIII/562.

[164] Buhârî, Vekâlet 13; Müslim, Hudûd 25; İbn Mâce, Hudûd 7; Tirmizî, Hudûd 5; Nesâî, Âdâbü'l-kudât 22; İbn Hibbân, *Sahih*, X/282; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, III/323, 339.

Erkeğe had cezası uygulandıktan sonra, kadın gelip, evlilik iddia eder ve mehir isterse, mehir alamaz.

Çünkü hakim had cezasını uyguladığında erkeğin eyleminin zina olduğuna hükmetmiştir. Zina ise, mehir gerektirmez. Kadın ise sözüyle hakimin verdiği kararın geçersiz kılınmasını iddia etmektedir.

Dört günahkâr (fasık), birinin zina ettiğine tanıklık etse, o da bunu bir defa ikrar etse ona had uygulanmaz.

Tanıkların adaletli olmaması

Bu, kanıt olmadığından dolayıdır. Çünkü kanıt, ya dört defa ikrar etmek ya da dört adaletli kişinin tanıklığıdır.

"Onun bir defa ikrar etmesi, tanıkları adaletli saymak ve doğrulamak demektir. Dolayısıyla, bu durumda, tanıkların adaletli kişilerden sayılmaları gerekir" denemez.

Çünkü davalı rıza gösterse bile, hakim, günahkârların (fasıkların) tanıklığına dayanarak hüküm veremez. Çünkü günahkârın verdiği haberde duraksayıp beklemek, âyetle farz kılınmıştır. Bu, onun ikrar etmesiyle değişmez. Diğer yandan, onun ikrar etmesi, tanıklıkla hüküm verilmesine engeldir. Çünkü tanıklık, ikrar edene karşı değil, inkar edene karşı kanıt olur. Ancak, tanıklar adaletli olduğunda, bir defa edilen ikrar, yok gibi kabul edilir. Çünkü had cezasının nedeni (yani zina suçu), onunla değil, kanıtla (tanıklıkla) açığa çıkarılmıştır.

Tanıkların adaletli olması durumunda hükmün ne olacağına *el-Asl*'da değinilmemiştir. Asılların (Temel Hanefî kaynaklarının) dışındaki rivayetlerde bu konuya şöyle değinilmiştir: Ebû Yusuf'a (rh.a.) göre; had cezası uygulanmaz. Çünkü tanıklık, onun ikrar etmesi ile geçersiz olmuştur. Çünkü tanıklık, inkar edene karşı kanıttır; ikrar edene karşı değil. Muhammed'e (rh.a.) göre; had cezası uygulanır. Çünkü tanıklar adaletlidir. Dolayısıyla onun ikrar etmesine gerek kalmamış ve ikrarı geçersiz olmuştur. Günahkârın tanıklığında ise bu durum yoktur.

Şöyle bir itiraz olabilir: "Bir ikrar ile, had cezası sabit olmadığında mehri gerektiren ilişki sabit olur. Bu nedenle ikrarını yinelese bile bunun dikkate alınmaması gerekir. Çünkü o, bununla, mehir yükümlülüğünü düşürmek istemiştir. Dolayısıyla o, itham altındadır. Bu, sizin hırsızlık konusunda, Ebû Yusuf'un görüşüne karşı yaptığınız şu delillendirmede söylediğinizin bir benzeridir: *"Had cezası sabit olmadığı zaman, bir defa ikrar etmekle, (çaldığını) ödemesi gerekir, bundan sonra ödemeyi düşürmek için ettiği ikrara bakılmaz"* [9/96]

Bu, şundan dolayıdır: Zinayı ikrar etmesinin hükmü, zinanın mehri gerektirmemesi açısından gözetilir. İkrar sayısı tam dört olursa mehri gerektirmediği açığa çıkar. Tam dört olmazsa mehri gerektirir. İkrarlar tam dört olduktan sonra cayarsa, gerekenin had cezası olmadığı ortaya çıkar. Hırsızlık ise böyle değildir. Çünkü malı almanın kendisi, ödemeyi gerektirir. Ödeme ise ancak

Hükmî şüphe

el kesmenin, Allahu Tealâ'nın hakkı olarak uygulanması zorunlu olduğu için düşmüştür. Nitekim bunu ileride açıklayacağız.

Biri, oğlunun cariyesiyle cinsel ilişkiye girse, sonra "Onun bana haram olduğunu biliyordum" dese, had cezası uygulanmaz.

Bu, Peygamber'in (s.a.v.),

أنْتَ ومالُكَ لأبيك

"Sen de, malın da babana aitsiniz"[165] sözü ile, cinsel ilişkiye girilen cariye üzerinde oluşan hükmî şüpheden dolayıdır. Cariye çocuk doğursa, o da onun kendi çocuğu olduğunu iddia etse, nesep sabit olmakta ve cariye onun çocukannesi (ümmüveledi) olmaktadır. Durum bu iken had cezası nasıl gerekir!

Karışıklık şüphesi

Anne-babasından birinin veya eşinin cariyesiyle cinsel ilişkiye girse, her ikisi de, bu eylemin haram olduğunu bildikleri konusunda sözbirliği ederlerse ikisine de had cezası gerekir.

Çünkü burada konu üzerinde bir şüphe yoktur. Şüphe, ancak karışıklıktan doğar. Karışıklık olmadığında şüphe (iddiası) dikkate alınmaz.

Ancak erkek "Onun bana helal olduğunu sandım" dese veya cariye "Onun bana helal olduğunu sandım" dese hiçbirine had cezası gerekmez.

Çünkü karışıklık şüphesi, (gerçekten) bir karışıklık olduğunda, hükmî şüpheye kıyas edilir. Onlardan birinin, "hükmî şüphe" olduğunu iddia etmesi onlardan haddi düşürmektedir. Karışıklıktan doğan şüphe de böyle olmalıdır.

Anlatıldığına göre; biri, annesinin cariyesiyle cinsel ilişkiye girdiğini İbn Ebû Leylâ'nın yanında ikrar etmiş; o da, ona *"İlişkide bulundun mu?"* diye sormuş, o *"Evet"* diyerek bunu dört defa yinelemiştir. Bunun üzerine İbn Ebû Leylâ, had cezası olarak ona sopa vurulmasını emretmiştir.

Ebû Hanîfe (rh.a.), bu hükümde onu birkaç yönden eleştirmiştir: Birincisi; "zina etme" sözünü açıkça söylemedikçe, "cinsel ilişkiye girme" ifadesini kullandığı bu ikrardan, ona had cezası gerekmez. İkincisi; bu konuda, hakimin "yaptın mı?" diyerek, ikrar etmeyi isteme hakkı olmayıp; uygun olan, ona caymayı telkin etmesidir. Üçüncüsü; ona, bunun haram olduğunu bilip bilmediğini sormamıştır, ama sorması gerekir. Onun, bu eylemin haram olduğunu bilip bilmediğini öğrenmediği sürece ona had uygulama yetkisi yoktur.

Kız veya erkek kardeşinin cariyesiyle cinsel ilişkiye girip "bana helal olduğunu sandım" dese had cezası gerekir.

---

[165] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/279; Ebû Dâvûd, İcâre 76; İbn Mâce, Ticârât 64; İbn Hibbân, *Sahih*, II/142; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, VII/230.

Çünkü bu, karışıklık olacak bir yer değildir. Kardeşlerden her biri, sahiplik hükmünde yabancı gibidir.

El-Asl'da şöyle denir:

Bu, hırsızlık gibi kabul edilmemiştir.

Yani erkek veya kız kardeşinin malını çalsa eli kesilmez.

Muhammed buna şöyle diyerek cevap vermiştir:

Görmez misin ki, kız kardeşiyle veya halasıyla zina etse ona had uygularım. Bunlardan birinin malını çalsa elini kesmem.

Muhammed bu sözüyle şuna işaret etmektedir: Hırsızlıkta had cezası için, koruma altında oluşun (hirz) çiğnenmesi gerekir. Koruma altında oluş (hırz) ise aralarında evliliğin haram olduğu yakınlar (mahrem yakınlar) hakkında tam anlamıyla gerçekleşemez. Çünkü bunlar birbirinin evine, izinsiz ve çekincesiz girerler. Zina haddinde ise durum böyle değildir.

Torununun cariyesiyle cinsel ilişkiye girse, sonra cariye çocuk doğursa, o da onun kendisine ait olduğunu iddia etse, baba sağ ise torun yalanladığında dedenin iddiası sabit olmaz.

Çünkü cariyeyi çocukannesi edinmenin (istîlâdın) geçerliliği, onu kendine ait kılabilme yetkisine dayalıdır. Baba sağken dedenin böyle bir yetkisi yoktur.

Ancak torun, (çocuğun nesebinin dedesine ait olduğunu) ikrar ederse çocuk onun bu ikrarıyla özgür olur.

Çünkü o, çocuğun nesebinin dedesine ait olduğunu ve onun, kendisinin amcası olduğunu iddia etmiştir. Dolayısıyla çocuk, yakınlıktan ötürü özgür olur. [9/97]

Ve dedenin, cariyeye karşılık hiçbir bedel ödemesi gerekmez.

Çünkü onu sahiplenmiş değildir.

Ancak cinsel ilişki bedeli (ukr) ödemesi gerekir.

Çünkü cinsel ilişki, onun ikrarı ile sabit olmuştur. Had cezası ise hükmî şüpheden –ki bu oğulluktur- dolayı düşmüştür: Bu nedenle cinsel ilişki bedeli ödemesi gerekir.

Cariye çocuğunu, babanın ölümü üzerinden altı aydan geçmeden doğursa hüküm yine böyledir.

Çünkü biz biliyoruz ki, cariye, baba sağken gebe kalmıştır. Dedenin bu süre içinde, cariyeyi kendi sahipliğine alma yetkisi yoktur.

Cariye, babanın ölümü üzerinden altı ay geçtikten sonra doğursa dedenin nesep davası kabul edilir; torun ister doğrulasın, ister doğrulamasın.

Tanıklık ve ikrarda zaman aşımı

Çünkü gebe kalma babanın ölümünden sonra gerçekleşmiştir. Dede ise, baba olmadığında yetki açısından onun yerindedir. Dolayısıyla onun, cariyeyi çocukannesi edindiğini iddia ederek kendine ait kılma yetkisi vardır.

Tanıklar eski bir zinaya tanıklık etseler onların tanıklığı ile, aleyhine tanıklık edilen kişiye had cezası uygulamam.

Bunu daha önce açıklamıştık.

Tanıklara da had cezası uygulamam.

Çünkü sayıları tam olup, tanıklık etme ehliyetleri vardır. Bu da sözlerinin kazf (iftira etme) olmasına engeldir.

Kendisi, eskiden ettiği bir zinayı dört defa ikrar etse biz Hanefîler çoğunluğuna göre ona had uygulanır. Züfer (rh.a.) ise had cezası uygulanmaz demiştir.

O, ikrar kanıtını tanıklık kanıtına kıyas etmiştir. Çünkü tanıkların, gördüklerini gizlemeleri nasıl teşvik edilmiş (mendup) ise, bu çirkinliği işleyen de, bunu içinde saklamaya teşvik edilmiştir. Peygamber (s.a.v.);

مَنْ أَصَابَ مِنْ هَذِهِ الْقَاذُورَاتِ شَيْئًا فَلْيَسْتَتِرْ بِسِتْرِ اللَّهِ

"Bu pisliklerden birine bulaşan kimse, Allah'ın örtüsüyle örtünsün"[166] buyurmuştur.

Ancak biz, hadisin son kısmını uyguluyoruz. Orada Peygamber (s.a.v.),

وَمَنْ أَبْدَى لَنَا صَفْحَةً أَقَمْنَا عَلَيْهِ حَدَّ اللَّهِ

"Kim de eteğindekini bize gösterirse (sırlarını ortaya dökerse) ona Allah'ın haddini uygularız"[167] demiştir. Zaman aşımı bile olsa, o, bu ikrarıyla eteğindekini göstermiş olur. Bunun anlamı şudur: Zaman aşımından sonra bile olsa, onun bu ikrarında töhmet yoktur. Çünkü kişi, gizlediği şeyi açığa vurarak kendine düşmanlık etmez. Onu buna sürükleyen şey, ancak pişman olması ve dünyadaki cezayı ahirettekine yeğlemesidir.

Tanıklık böyle değildir. Çünkü tanıklar, gördüklerini gizli tutmayı yeğlemişler iken düşmanlık duyguları onları, bu konuda tanıklık etmeye sürüklemiş olabilir. Dolayısıyla tanıklıkta töhmet olabilir. Burada ise onun gizlemesi[168], ikrar etmesine

---

[166] Abdurrezzak, *Musannef*, VII/369; Hâkim, *Müstedrek*, IV/272; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/329; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/331.

[167] Abdurrezzak, *Musannef*, VII/369; Hâkim, *Müstedrek*, IV/272; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/329; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/331.

[168] Matbu ve el yazma nüshada "sâd" harfi ile ء صدء "onun ısrar etmesi, diretmesi" şeklindedir. Ancak buraya uygun düşen anlam "onun gizlemesi" dir. Gizlemek de Arapça da اسْرَار şeklindedir. Doğrusu bu olmalıdır.

engel oluyordu. Sonra pişmanlık duyup tövbe etmesi, zaman aşımından sonra onu bu suçunu ikrar etmeye itmiştir.

Zimmî ve köle, zinasını ikrar etme konusunda, özgür bir müslüman gibidir.

Köle ve zimmiye had cezasının gerekliliği

Zinanın haramlığı konusunda zimmî de müslüman gibidir. İkrarı da müslümanın ikrarı gibi bağlayıcıdır.

Köle ise, ister ticarete izinli (me'zun), ister kısıtlı (mahcur) olsun, zinasını ikrar etmesi geçerli olup haddi gerektirir. Züfer'e (rh.a.) göre; geçerli değildir. Çünkü o, efendisinin sahipliği altındadır. Bu ikrarıyla, ona had uygulandığında değeri düşeceği için efendisi bundan zarar görür. Bu nedenle, kısıtlı iken, borcu olduğunu ikrar etmesi geçerli değildir. Had cezasını gerektiren bir suçu ikrar etmesi de böyledir.

Biz Hanefîler çoğunluğu ise şöyle diyoruz: Eşini boşamak gibi, efendinin köle üzerinde sahip olmadığı yetkiler açısından, köle özgür yerine konur. Borcu olduğunu ikrar etmek ise böyle değildir. Çünkü efendi, bu konuda köle üzerinde yetkilidir. Köleye had cezasının gerekmesi, onun (dînî emir ve yasaklarla) yükümlü bir kişi olmasındandır. Bu tür konularda, o özgür gibidir. Ayrıca, cezayı gerektiren bir suç işlediğini ikrar etmekle töhmet altına da girmez. Hem burada onun uğradığı zarar, efendisinin uğradığı zararın çok ötesindedir. Dolayısıyla töhmet bulunmadığı için ettiği ikrarın geçerli olduğuna hükmettik. Borcu olduğunu ikrar etmesi böyle değildir. [9/98]

Dilsiz ne zina haddi ile, ne de diğer had cezaları ile sorumlu tutulmaz. İşaret ederek veya yazı ile bunu ikrar etse de, tanıklar onun aleyhinde buna tanıklık etse de bu böyledir.

Dilsize had cezası

Şâfiî'ye (rh.a.) göre ise; bunlarla sorumludur. Çünkü o da yükümlü bir kişidir. Dolayısıyla, görme engelli veya iki eli ya da iki ayağı kesik kişi gibidir.

Biz Hanefîler ise şöyle diyoruz: Zina ettiğini işaret ederek ikrar ettiğinde, işaret etme, konuşmanın bedeli olmuştur. Had cezası ise bedele dayalı olarak uygulanmaz. Ayrıca zina ikrarında, "zina etme" sözünün açıkça söylenmesi gereklidir. Dilsizin işaretinde ise bu yoktur. Onun işaretinden ancak cinsel ilişki anlaşılır. Konuşabilen biri, "cinsel ilişki" sözünü kullanarak ikrar etse had cezası gerekmez. Dilsiz de böyle olmalıdır. İkrarını yazsa yine böyledir. Çünkü yazı, kesinlik ifade etmeyip, konuşmanın yerini tutar. Böyle bir şeye dayalı olarak had cezası uygulanmaz.

Tanıklar, onun aleyhine tanıklık ettiğinde de böyledir. Çünkü konuşabilse kendisinden had cezasını düşürecek bir şüphe bulunduğunu iddia edebilirdi. Dilsiz, içindeki her şeyi işaret ederek açığa çıkaramaz. Dolayısıyla ona had uygulayacak olursak şüphe bulunabilecek bir durumda uygulamış oluruz. Görme engelli veya

eli-ayağı kesik kişi hakkında ise böyle bir durum yoktur. Çünkü bunlar, şüphe bulunduğu iddialarını ortaya koyabilirler.

Geçici akıl kaybı olan kişinin cezası

Geçici akıl kaybı olan kişi, aklı başında iken diğer sağlıklı kişiler gibi olup, bu durumda iken ona had uygulanır.

Zinasını ikrar etmesi veya tanıkların tanıklık etmesi birdir.

"Aklî dengem yerinde değilken zina ettim" dese had cezası uygulanmaz.

Çünkü ikrarını özel bir duruma ait kılmıştır. O durumda iken cezayı üstlenme yetkisi (ceza ehliyeti) yoktur. Çünkü (o süre içinde) kalem ondan kaldırılmıştır[169].

Müslümanlıktan önceki zinanın ikrar edilmesi

Dolayısıyla o, "çocukluğumda zina etmiştim" diyen ergen kişi gibidir.

Sonradan müslüman olan biri, "harp ülkesindeyken zina ederdim" diye ikrar etse yine böyledir.

Çünkü ikrarını, zina etmekten dolayı cezanın gerekmediği bir duruma ait kılmıştır. Çünkü oradayken, Müslüman idarecinin (imamın) yetki alanı içinde değildi. İslam'ın hükümlerini de üstlenmemişti.

Erkeklik organı kesik olanın ikrarı

Erkeklik organı kesik bir kişi, zina ettiğini ikrar etse ona had uygulanmaz.

Çünkü onun yalan söylediğini kesin biliyoruz. Çünkü onun zina edecek aleti yoktur. Yalan söylediğinin kesin bilinmesi, (had cezasının uygulanmaması konusunda) ikrarından caymasından daha etkilidir.

İğdişin ikrarı

İğdiş (cinsiyet bezi çıkarılarak enenmiş olan kişi), zina ettiğini ikrar etse veya tanıklar buna tanıklık etseler ona had cezası uygulanır.

Çünkü iğdişin, zina edecek âleti vardır. Enemekle yalnızca boşalma ortadan kalkar. Zina eyleminin gerçekleştirilmesinde ise buna bakılmaz. Dolayısıyla gebe bırakabilen erkeğe ne cezа gerekiyorsa ona da gerekir.

Köle iken işlenen zinanı ikrarı

Köle[170], özgür kılındıktan sonra "köle iken zina etmiştim" dese ona kölelerin had cezası gerekir.

Çünkü o, ikrarını kölelik durumuna ait kılmasında doğrulanır. Çünkü kölelik onun hayatında bilinen bir dönemdir. Diğer yandan onun ikrarıyla bilinen, görülerek bilinmiş gibidir. Onun köleyken zina ettiğini görsek, sonra o, özgür olsa ona, kölelerin had cezası gerekecekti. Bu da böyledir.

---

[169] Serahsî (rh.a.) bu sözüyle Peygamber'in (s.a.v.) şu hadisine işaret etmiştir:

رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل

"Kalem üç kişiden kaldırılmıştır: Aklî dengesini kaybetmiş olandan, uyanıncaya kadar uyuyandan ve ergen oluncaya kadar çocuktan."

[170] Kişi bu sözü söylediğinde artık köle değilse de, birine geçmişi bakımından "köle" denilebilir. Buna "mürsel mecaz" denir.

Biri, dört defa, falanca kadınla zina ettiğini ikrar etse, o da "yalan söylüyor, benimle zina etmedi. Ben onu tanımıyorum bile" dese, Ebû Hanîfe'ye (rh.a.) göre erkeğe had cezası uygulanmaz.

Erkeğin ikrar ettiği zinayı kadının inkar etmesi

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) ise "uygulanır" demişlerdir.

Çünkü, Sehl b. Sa'd şöyle rivayet etmiştir: Birisi, bir kadınla zina ettiğini ikrar etti. Kadın bunu inkar etti. Bunun üzerine Resûlüllah (s.a.v.) had cezasını uyguladı.

Ayrıca "zina", zina eden iki ayrı kişiden iki ayrı eylemdir. Her birinin eylemi, kendi ikrarı ile ortaya çıkar. Kendisi hakkında had cezasını gerektirir. Dolayısıyla, kadının inkar etmesi, erkeğin ikrarını etkilemez. Olsa olsa kadın bu inkarıyla, zina ettiğinin açığa çıkmasından kaçınmış olur. Bu ise erkeğe had cezasının gerekliliğine engel olmaz. Nitekim kadın mahkemede bulunup sussa veya mahkemede bulunmasa ya da "benimle zorla zina etti" dese, kendisine gerekmese de, erkeğe had cezası gerekmektedir. [9/99]

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şöyle der: Konu (yani zina edilen bir kadın) olmaksızın, erkeğin zina etmesi düşünülemez. Kadının inkar etmesiyle zina eylemi onun açısından kalkmıştır. Dolayısıyla erkek açısından da kalkar. Görmez misin ki, kadının evlilik iddia etmesiyle, eylemin zina özelliği onun açısından kalksa her ikisinden de had cezası düşmektedir. Eylemin kendisi kalktığında had cezası öncelikle düşmelidir. Çünkü kadın inkar ederken, hakim, erkeğin aleyhine karar veremez.

Görmez misin ki, kadın (inkar ettiğinde) muhsan olarak kalmaktadır. Bu durumda hakim, başka bir kadınla zina ettiği gerekçesiyle erkeğin aleyhine hüküm veremez. Çünkü erkek, bunu ikrar etmiş değildir. Zina suçunun işlendiğini hükme bağlamadan ise had cezasını uygulayamaz. (İkrar sırasında) mahkemede bulunmayan kadın hakkında istihsan kıyası[171] vardır. İstihsana dayalı konu ise kıyas yoluna girmez.

Ayrıca, kadının mahkemede bulunmaması veya zina etmeye zorlanmasıyla, eylem erkek açısından kalkmış olmaz. İnkar etmesi durumunda ise kalkar. Görmez misin ki, bir kimse bir başkası lehine bir şey ikrar etse, o da bunu yalanlasa ettiği ikrar geçersiz olur. Bundan sonra onu doğrulasa bile ikrar geçerlilik kazanmaz. (İkrar sırasında) orada bulunmasa veya orada bulunup sussa ikrar geçersiz olmaz ve doğruladığında ikrar edilen şey uygulanır.

Bu, kadının "zor kullanarak benimle zina etti" demesinden farklıdır. Çünkü bu durumda eylemin gerçekleştiği ve kadının bu eyleme konu olduğu netlik kazanmıştır. Bundan dolayı bu eylem ile, kadının muhsanlığı düşer.

---

[171] Serahsî sadece "istihsan" demeyip, "istihsan kıyası" demiştir. Bilindiği üzere, istihsan da genel anlamda bir kıyastır. Ama onun özel bir türüdür.

Sehl b. Sa'd'ın rivayet ettiği hadise gelince, hadis bilginleri onun zayıf olduğunu söylemişlerdir. (Zayıf olmadığını kabul etsek bile) hadisin yorumu şöyledir: Kadın inkar ederek erkeğe kazf haddi (iftiradan dolayı had cezası) uygulanmasını istemiştir. Peygamber (s.a.v.) de ona zina iftirasında bulunduğu için, erkeğe bu cezayı uygulamıştır; yoksa bu ceza, kendi zinasını ikrar ettiğinden verilmiş değildir.

Bir kadın, falancanın kendisiyle zina ettiğini dört defa ikrar etse, o da bunu inkar etse yine böyledir.

Bu konuda da kadına had cezası uygulanması açısından yukarıda açıkladığımız görüş ayrılığı vardır. Bu konuda Ebû Hanîfe'nin (rh.a.) görüşü daha güçlüdür. Çünkü bu eylemde etken konumda olan, erkektir. Dolayısıyla o inkar ettiğinde, eylemin gerçekleştiği sabit olmaz.

Erkek, "doğru söyledi" derse, kadına had cezası uygulanır. Erkeğe uygulanmaz.

Çünkü o, doğrulamakla zina ettiğini bir defa ikrar etmiştir. Daha önce açıkladığımız gibi, bir defa ikrar etmekle had cezası uygulanmaz.

Güvencelinin ikrarı

Harp ülkesi vatandaşı olan güvenceli (müste'men) biri, bizim ülkemizde, zina ettiğini dört defa ikrar etse ona had cezası uygulanmaz.

Bu konudaki görüş ayrılığını "Tanıklık" (Delil) başlığında açıklamıştık. İkrar edilmesi durumunda da böyledir.

Muhammed, *"el-Asl"*da bunu gerekçelendirirken (talil) "Çünkü ondan cizye alınmaz." demiştir. Yani; cizye, zimmet ehlinden (İslam ülkesi vatandaşı olan gayrimüslimlerden) Allah hakkı olarak alınır. Güvencelilerden (İslam ülkesi vatandaşı olmayıp, kendilerine verilen güvence ile burada geçici olarak bulunanlardan) ise alınmaz. Demek ki, sırf Allah hakkı olan yükümlülükler, güvenceliler için söz konusu değildir.

Harp ülkesindeki zinanın ikrarı

Bir müslüman, güvence alarak harp ülkesine girip, orada müslüman veya zimmî bir kadınla zina etse, sonra İslam ülkesine girip, bunu ikrar etse ona had cezası uygulanmaz.

Bu bize göredir.

Şâfiî (rh.a.) "uygulanır" demiştir. Çünkü, müslüman, her nerede olursa olsun, İslam'ın hükümlerini üstlenmiştir. İslam hükümlerinden biri de zina edene had cezasının gerekliliğidir.

Biz ise Peygamber'in (s.a.v.);

لا تُقامُ الْحُدُودُ في دارِ الحربِ

"Harp ülkesinde had cezaları uygulanmaz"[172] hadisini delil olarak alıyoruz. Bunun anlamı şudur: Gereklilik, öz bakımından değil, uygulanabilirlik açısındandır. Burada ise uygulayıcı yoktur. Çünkü kişi, had cezasını, kendi kendine uygulayamaz. İslam ülkesi idarecisinin de harp ülkesindeki[173] kişi üzerinde herhangi bir yetkisi yoktur ki had cezasını uygulasın. Dolayısıyla, uygulayıcı olmadığından gereklilik de ortadan kalkmıştır. Had cezasını gerektiren suçu işlediğinde had cezası gerekmediğine göre, daha sonra İslam ülkesine gelse de artık had cezası gerekmez. [9/100]

Müslümanlardan bir bölük veya ordu harp ülkesine girse ve içlerinden biri orada zina etse yine böyledir.

Çünkü ordunun veya bölüğün komutanına yalnızca savaşı yönetme görevi verilmiş olup, onun had cezalarını uygulama gibi bir yetkisi yoktur.

Ancak halifenin kendisi veya halkına had cezalarını uygulayan bir şehir valisi, ordusuyla savaşa çıksa o, harp ülkesinde had ve kısas cezalarını uygular.

Çünkü ordusunun askerleri, onun yetkisi altındadır. Dolayısıyla onlardan biri, cezayı gerektiren bir suç işlediğinde cezayı, İslam ülkesinde uyguladığı gibi, uygular. Bu, o kişi, karargâhta zina ettiği zaman böyledir. Harp ülkesine girer de, bunu karargâhın dışında yaparsa halife ona had cezası uygulamaz. Bu, harp ülkesinde güvenceli olarak bulunan gibidir.

Ayaklananların (ehl-i bağy) karargâhında onlardan biri veya halktan (ehl-i adl) olup onların içinde ticaret yapanlardan biri, ya da onların esirlerinden biri zina etse veya şarap içse had cezası uygulanmaz.

Çünkü ayaklanmacıların koruma güçleri olduğu için, halkın idarecisinin eli onlara ulaşmaz. Eli ulaşmadığı için de, uygulama yetkisi kalmamıştır. Daha önce açıkladığımız gibi, gereklilik, uygulamak içindir. Uygulayıcı yoksa gereklilik de yoktur. Nitekim, bunun, harp ülkesinde yapılması da böyledir.

Onun harp ülkesinden veya ayaklananların karargâhından çıkışı, uzun bir sürenin ardından gerçekleşmişse, şarap içme cezasında, süre uzadığında cezanın düşeceği açıktır. (Şarap içtiği) ister tanıkla, ister kendi ikrarıyla sabit olsun fark etmez. Zina haddinde ise tanıkla sabit olması durumunda ceza düşer.

Köle, had cezasını gerektiren, zina veya başka bir suçu ikrar ettiğinde, efendisi mahkemede bulunmasa bile ona had uygulanır. El kesme ve kısas cezası da böyledir.

---

[172] Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IX/105; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/347.

[173] **Dârülharp/دار الحرب:** Müslüman olmayan bir devlet başkanının idaresi altında bulunup kendisinde küfür hükümlerinin icra edildiği ve Müslümanlarla herhangi bir sulh antlaşması yapmamış bulunan ke

Çünkü cezanın gerekliliği, efendinin hakkı bulunmayan bir konuda, kölenin başlı başına bir can sahibi olmasıyla ilgilidir. Çünkü efendinin hakkı, kölenin mal oluşu konusundadır. Daha önce açıkladığımız gibi, canla ilgili hükümlerde köle ile özgür birdir.

Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.), ikrar etmeyi ve tanıklığı ayrı tutarlar. Şöyle ki: tanıklıkta, efendinin (geçersizlik iddiasıyla) itirazda bulunma (ta'n etme) hakkı vardır; ikrarda ise yoktur. Ayrıca, ikrarın kendisi hakkı gerektirirken, tanıklık, hakim kararı olmadan gerektirmez. Nitekim, biz bu konuyu "Kaçan Köle" (âbık) başlığında açıkladık.

Hastaya zina etme, şarap içme veya hırsızlık etme gibi bir suçtan dolayı herhangi bir had cezası gerektiğinde iyileşinceye kadar göz altında tutulur.

Çünkü nakledilmiştir ki "Resûlüllah (s.a.v.), Ali'ye (r.a.) bir cariyeye had cezası uygulamasını emretmiş; o da, cariyenin üzerinde kan izi görmesi üzerine had cezasını uygulamadan geri dönmüştür. Resûlüllah da (s.a.v.) bunu yadırgamamıştır."

Bu, kanın âdet kanı değil, lohusalık kanı olduğuna yorulur. Çünkü âdetli kadın, had cezasının uygulanması konusunda, sağlıklı sayılır. Lohusa ise hasta yerindedir.

[9/101] Ayrıca, hastaya had cezası nı uygulasa sopa vurmanın acısı ile hastalık acısı birleşip onun ölümüne yol açabilir. Had cezası ise öldürmek için değil, caydırmak için uygulanır.

Peygamber'in (s.a.v.) bir hastaya had cezası uyguladığı rivayetinin yorumu şudur: Onun iyileşmesinden ümit kesilmiş ve hastalığı ölümden korkulacak derecede ilerlemişti. Biz Hanefîlere göre; böylesi durumlarda, (onu günahtan) arındırmak için, had cezası uygulanır.

Ancak bu (cezanın iyileşinceye kadar ertelenmesi), had cezası taşlama (recm) olmadığında böyledir. Taşlama cezası hastaya da uygulanır. Çünkü, orada o, ölümü zaten hak etmiştir. Bu nedenle, hastalıktan dolayı had cezasının uygulanmasına bir engel yoktur.

Cezalarda sıralama

Birinin hakkında, kendi ikrarıyla, zina etme, hırsızlık etme, şarap içme, kazf (birine zina iftirası atmak) ve göz çıkarma suçları sabit olsa önce göz çıkarma ile ilgili kısas cezası uygulanır.

Çünkü bu, sırf kul hakkıdır. Kul hakkı ise uygulamada önceliklidir. Çünkü ertelendiğinde, hak sahibi, bundan zarar görebilir. Çünkü cezayı uygulama imkanının kalkmasından korkulur. Allahu Tealâ ise buna ihtiyaç duymayacak kadar yücedir.

Onun yarası iyileşince, hakim, onu çıkarır ve zina iftirasının cezasını uygular.

Çünkü iftira cezası, kul hakkı ile karışıktır. Bu nedenle, uygulamada sırf Allah hakkı olan cezalardan önde gelir. Çünkü, iftira cezasının uygulanmasından maksat, iftiraya uğrayanın utancını gidermektir. Bundan dolayı, zina ve şarap içme cezalarından önce, iftira cezasından başlanır.

İftira cezasının yaraları iyileşince, hakim seçimlik hakkına sahiptir. İster zina cezasıyla, ister hırsızlık cezasıyla başlar.

Çünkü her ikisi de sırf Allah hakkı olup, okunan metin (Kur'ân) ile sabittir.

Şarap içme cezasını en sona bırakır.

Çünkü, Kur'an'da okunmadığı için, en zayıfı odur. Nitekim bunu daha önce açıkladık.

Ona had cezasını her uygulayışında iyileşinceye kadar onu hapseder, sonra diğerini uygular.

Çünkü bu cezaları peş peşe uygulayacak olursa bu, onun ölümüne yol açabilir. Oysa daha önce açıkladığımız gibi, hakim, had cezalarını öldürecek şekilde değil, caydıracak şekilde uygulamakla yükümlüdür.

Fakat onu göz altında tutar.

Çünkü onu serbest bırakırsa kaçabilir. Bu durumda diğer cezaların uygulanma imkanı kalmaz. Böylece hakim, cezayı vermemiş olur. Oysa suç, huzurunda açığa çıktıktan sonra hakimin cezayı vermemesi yasaklanmıştır.

O, muhsan ise, hakim önce gözle ilgili kısas cezasını uygular. Sonra iftira cezası olarak ona sopa atar.

Çünkü bu ikisinde kul hakkı vardır.

Sonra da onu recm eder.

Çünkü, hırsızlık ve şarap içme cezaları, sırf Allah hakkıdır. Allah hakkı olan cezalar bir araya gelip, içlerinde ölüm cezası da varsa öldürülür. Diğer cezalar bırakılır.

İbn Mes'ud ve İbn Abbas'tan (r.a.) böyle nakledilmiştir. Bunun anlamı şudur: Allahu Tealâ adına gereken cezalarda maksat, caydırıcılıktır. Caydırıcılığın en üst düzeyi ise, canı almakla olur. Bunun altında kalan diğer cezaları uygulamak yararsız bir işle uğraşmaktır. Bu nedenle, hakim onu recm eder ve diğer cezaları düşürür. Ancak çaldığı şeyi ona ödetir. Çünkü almasıyla ödemek gerekli olmuştur. Ödemek, ancak, Allah hakkı olarak cezayı uygulamak bir zorunluluk olduğu için düşer. Burada ise bu yoktur. Bu nedenle, çaldığını ona ödetir. Bıraktığı mirastan ödenmesini emreder.

Had, kısas ve tazir cezaları camide uygulanmaz.

Camide ceza uygulanması

Çünkü, bunda caminin kirletilmesi endişesi vardır. Ayrıca sopa yiyen, sesini yükseltebilir. Peygamber (s.a.v.) ise,

جَنِّبُوا مَسَاجِدَكُمْ صِبْيَانَكُمْ وَمَجَانِينَكُمْ وَرَفْعَ أَصْوَاتِكُمْ

"Çocuklarınızı ve akıl hastalarınızı camilerinizden uzak tutun. Camide sesinizi yükseltmekten de sakının!"[174] buyurarak, camilerde sesin yükseltilmesini yasaklamıştır.

[9/102] **Ama hakim, cezanın kendi yanında uygulanmasını istediğinde, camiden çıkar. Nitekim Resûlüllah (s.a.v.) Gâmidli kadın olayında böyle yapmıştır. Veya güvenilir birini gönderir ki had cezası onun yanında yapılsın. Nitekim Resûlüllah (s.a.v.) Mâiz'in cezalandırmasında böyle yapmıştır.**

Had cezalarında iç içe girme (tedâhul)

Biri, defalarca zina etse veya zina iftirasında bulunsa veya hırsızlık yapsa, ya da şarap içse ona tek bir had cezası uygulanır.

Çünkü had cezaları, içiçe girme (tedâhül[175]) esasına dayalıdır. Çünkü maksat, caydırıcılıktır. Bu ise bir cezalandırma ile sağlanır. Ayrıca, (iftira cezasında) maksat, iftiraya uğrayanın utancını gidermek için iftira atanın yalanını açığa vurmaktır. Bu da tek bir cezalandırma ile sağlanır. Diğer yandan, biz Hanefîlere göre, iftira cezasında, Allah hakkı (kul hakkına) ağır basar. Nitekim bunu konusu geldiğinde açıklayacağız.

Hayvanla cinsel ilişki cezası

Biz Hanefîlere göre, hayvanla ilişki kurana had cezası yoktur.

Fakat ona tazir cezası verilir.

Ancak kimi fıkıh bilginleri, Peygamber'in (s.a.v.) مَنْ أَتَى بَهِيمَةً فَاقْتُلُوهُ *"Hayvanla ilişki kuranı öldürün"*[176] sözüne dayanarak ona had cezasını gerekli kılmışlardır. Ancak, bu hadis, şâzdır. Böyle hadislerle had cezası sabit olmaz. Bu hadis var kabul edilse bile bu eylemi, helal sayanlar hakkında olduğuna yorulur.

Ayrıca, hayvanın cinsel organı, insanın cinsel organı hükmünde değildir. Bu nedenle örtülmesi gerekmez. Dolayısıyla erkeklik âletini, onun cinsel organına sokmak, testiye veya duvardaki deliğe sokmak yerindedir. Bu nedenle, "Boşalma olmaksızın, sırf sokmakla taharet bozulmaz(yani boy abdesti gerekmez). Ayrıca, had cezası, caydırmak için konmuştur. Sağlam akıl sahipleri, yaratılış gereği, hayvanlarla ilişki kurmaya yanaşmazlar. Çünkü, onlar, insanoğlunda arzu

---

[174] Abdurrezzak, *Musannef*, I/441; İbn Mâce, Mesâcid 5; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, XXII/57; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, X/103.

[175] **Tedâhul/** التداخل: (Kaynaşma,içiçe girme) esası; hüküm giymeden birkaç zina yapmış veya birkaç defa şarap içmiş olana cezalar birbiri içine girdiğinden tek suç işleme cezasının verilmesi gibi. Bu, suçlunun lehine uygulanan insancıl bir kuraldır.

[176] Abdurrezzak, *Musannef*, VII/364; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/269; Ebû Dâvûd, Hudûd 29; İbn Mâce, Hudûd 13; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/346.

uyandırmaz. Arzunun bu yolla giderilmesi, ya aşırı derecede azmaktan, ya da aşırı akılsızlıktan ileri gelir. Arzunun, elle veya kalçayla giderilmesi de böyledir.

Ancak helal olmayan bir şey işlediği için tazir cezası verilir.

Muhammed *"el-Asl"*da şöyle demiştir

Bize ulaşmıştır ki: Ali'ye (r.a.) hayvanla ilişki kuran biri getirilmiş, ona had cezası uygulamamıştır. Sonra emri üzerine hayvan kesilip yakılmıştır.

Bu, bize göre; gerekli değildir. Bu uygulamayı da şöyle yorumlarız: O, hayvan sağ kaldığında sahibi, ayıplanmasın diye böyle yapmıştır.

Bir kimse, diğerinin hayvanla cinsel ilişkiye girdiği iftirasında bulunsa ona had cezası gerekmez.

Çünkü iftira atan, ancak, onun had cezasını gerektiren bir eylemi işlediğini söylerse had cezasını hak eder. Burada ise bu yoktur. Görmez misin ki, onun ölüyle ilişki kurduğunu veya evlenmesi haram olan bir kadını öptüğünü söylese ona (iftiradan dolayı) had cezası gerekmez. Hayvanla ilişki kurduğunu söylediğinde de böyle olmalıdır.

Onun Lut kavminin amelini (homoseksüellik) yaptığını söylese, bunun ne anlama geldiğini açıklamadıkça ona had cezası uygulanmaz.

"Ey Lutî" dediğinde, ittifakla, had cezası gerekmez.

Çünkü onu Allahu Tealâ'nın elçilerinden birine ait kılmıştır. Dolayısıyla, bu sözcük, iftirada açık bir sözcük (sarih) olmaz.

Livatanın cezası

Ancak o eylemi kastettiğini açıkça söylerse Ebû Hanîfe'ye (rh.a.) göre; tazir cezası verilir; had cezası verilmez.

Çünkü ona, Ebû Hanîfe katında, had cezasını gerektirmeyen bir eylemi yüklemiştir. Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre ise iftira cezası (kazf haddi)[177] gerekir. Çünkü, ona, o ikisi katında, işlendiğinde had cezası gereken bir eylemi yüklemiştir.

Bozuk evlilik sözleşmesinde cinsel ilişki

Bir kimse bozuk bir sözleşme ile evlendiği bir kadınla cinsel ilişkiye girse, sonra diğeri onun zina ettiğini söylese had cezası gerekmez.

Çünkü o, sahip olmadığı, haram olan bir ilişkiye girmiş ve dolayısıyla muhsanlığı düşmüştür.

Had cezalarıyla ilgili davalarda, hakimin, tanıklara, tanıklıklarını tamamlayacak şekilde yol göstermesi uygun değildir.

---

[177] **Hadd-i kazf / حد القذف (İftira cezası):** Mükellef, hür, Müslüman ve zinadan uzak bilinen (muhsan) bir kimsenin namus ve şerefine dil uzatma ve küfür kastıyla zina isnadında bulunan mükellef bir şahıs hakkında uygulanacak cezadır ki, hürler için seksen, köleler için ise kırk deynek (celde) olarak belirlenmiştir.

Çünkü o, had cezasını uygulamak için değil, düşürmek için çare aramakla görevlidir. Bunda ise, had cezasını uygulamanın yolunu aramak vardır. Bu nedenle hakimin bununla uğraşma hakkı yoktur. [9/103]

Hakimin danışması

Hakimin, çözemediği konuyu, fıkhı kendinden daha iyi bilene sorması gerekir. Bundan başka bir yolu yoktur.

Çünkü Allahu Tealâ,

﴿فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون﴾

"Bilmiyorsanız bilenlere sorunuz" (en-Nahl, 16/43) buyurmuştur. Peygamber (s.a.v.) de,

هلّا سألوه إذا لم يعرفوه ، وإنما شفاء العيّ السؤال

"Bilmediklerinde sorsalardı ya. Bilgisizliğin devası sormaktır."[178] buyurmuştur.

Ayrıca, o, hak ile hükmetmekle görevlidir. Çözemediği konuları sormaktan başka bir yolla buna ulaşamaz. Bu nedenle bundan başka bir yola başvurması doğru değildir. Ondan daha bilgili olan kişi, ona göre yanlış olan bir çözüm önerirse, açıklama yollarını biliyorsa, kendince doğru olana göre hüküm vermelidir. Çünkü dinen, koşullarını taşıyorsa ictihad etmekle yükümlüdür. Müctehidin ise kendi görüşünü bırakıp, başkasının görüşünü alması helal değildir. (Görüşünü aldığı kişi) kendinden daha bilgili olsa dahi bu böyledir. Çünkü, bir olayda doğru olan görüş birinin aklına hemen geliverir. Diğerine, daha bilgili olmasına rağmen karmaşık gelebilir.

Ancak kendi görüşünü bırakıp, o fıkıh bilgininin görüşüne göre hüküm vermeyi uygun görürse bu da olur. Çünkü bu da onun bir tür ictihadıdır. Çünkü görüşler çatıştığında kendinden daha bilgili olanın görüşünü tercih etmek de bir tür ictihattır. Görmez misin ki, hakim müctehid olmayıp, alimler de bir konuda görüş ayrılığına düşmüşlerse kendince fıkhı en iyi bilenin görüşünü alması gerekmektedir. Bu da öylelerinin ictihadıdır. Burada da fıkhı kendinden daha iyi bilenin ictihadını kendi ictihadından önde tuttuğunda bu, onun bir tür ictihadı olur. Dolayısıyla böyle yapabilir.

Doğruyu en iyi Allah bilir.

---

[178] Bu konudaki bazı rivayetler için bkz. Abdurrezzak, *Musannef*, I/223; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/330; Dârimî, Tehâret 70; Ebû Dâvûd, Tehâret 125; İbn Mâce, Tehâret 93; Hâkim, *Müstedrek*, I/285; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, I/160.

TANIKLIKTAN DÖNME

Sekiz kişi, birinin zina ettiğine tanıklık etse ve dörtlü her iki grup onun ayrı bir kadınla zina ettiğine tanıklık etse, hakim de onu recm etse, sonra onların dördü tanıklıktan dönse diyeti ödemezler. Onlara had cezası uygulanmaz.

Çünkü onların dördü tanıklıklarını sürdürmüşlerdir. Ayrıca onun aleyhinde had cezasını sabit kılan, dört kişinin tanıklığıdır. Tanıklıktan dönme konularında ise tanıklığını sürdürenlerin bulunmasına bakılır. Kanıtı tamamlayacak sayıda kişi, tanıklığını sürdürmüşse tanıklığından dönenler hiçbir şey ödemezler. Onlara had cezası uygulanmaz. Çünkü, zina ettiğinin kesin kanıtı varken o, onlardan hiçbiri açısından muhsan olmaz.

Geriye kalanlardan biri daha tanıklığından dönerse dönenlerin, diyetin dörtte birini ödemeleri gerekir.

Çünkü, tanıklığı ile, canın dörtte üçüne karşılık olacak sayıda kişi, tanıklığını sürdürmektedir. Kanıt, sadece canın dörtte biri hakkında ortadan kalkmıştır. Bu durumda, dönenlerin, bu miktarı ödemeleri gerekir. Diyetin gerekliliği konusunda, onlardan hiçbiri diğerinden öncelikli değildir. Çünkü hakim, onların tanıklığını bir bütün olarak kabul etmiştir. Bu miktarın gerekli olması açısından da farklı bir durumları yoktur.

Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a (rh.a.) göre; onlara iftira cezası uygulanır. Muhammed'e göre ise uygulanmaz.

Her iki grup birlikte tanıklıktan dönse yine böyledir. Diyeti ödemeleri gerekir. Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a (rh.a.) göre; onlara had cezası uygulanır. [9/104]

Muhammed'e göre; uygulanmaz.

Çünkü dörtlü her iki grup da, tanıklıklarıyla başka başka zinaları kanıtlamışlardır. Çünkü (sözgelimi) Zeynep'le zina etmek başka, Amre ile zina etmek başkadır. Bu nedenle, muhsanlığın düşmesi konusunda, her bir grup, diğer grupla ilgili olarak, tanıklığını sürdürüyor gibi kabul edilir.

Görmez misin ki, (hüküm giyen, recm edildikten sonra) zinanın tanıkları, tanıklıktan dönseler, sonra başka biri, recm edilenin zina ettiğini söylese, ona iftira cezası (kazf haddi) verilmez. Onunla ilgili olarak, onlar, tanıklıklarını sürdürüyor sayılırlar.

Onlar tanıklıktan döndükten sonra, başka dört kişi onun zina etmiş olduğuna tanıklık etse yine böyledir. Onlara iftira cezası verilmez. Ancak bu durum, can bedelini ödemenin düşmesi konusunda, dikkate alınmaz. Çünkü bu, kanın boşa gitmesine (heder edilmesine) yol açar. Onlara had cezasının gerekmemesi konusunda ise dikkate alınır. Çünkü had cezası, şüphe olduğunda düşer.

Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.) ise şöyle demiştir: Onlar, tanıklıktan dönme konusunda, tek bir zinaya tanıklık edenler gibidir. Çünkü bu tanıklıktan maksat, had cezasının uygulanmasıdır. Zina eylemini çok defa işlemiş olsa bile, ona yalnızca bir had cezası uygulanır. Bunu şu gösterir: Onlar, (diyeti) ödeme konusunda, tek bir zinaya tanıklık etmiş sayılırlar. Bu nedenle, her bir gruptan ikişer kişi, tanıklıktan dönse (diyeti) yine ödemezler. Onlar böyle sayılmamış olsalar, ödemeleri gerekecekti. Çünkü, tanıklığını sürdürenlerden ikisi, onun bir kadınla, diğer ikisi başka bir kadınla zina ettiğine tanıklık etmektedir. Böyle bir tanıklıkla ise kanıt tam olmaz. Bundan, onların, tek bir zinaya tanıklık etmiş sayıldıklarını anlıyoruz. Onlar, buna tanıklık ettikten sonra onlardan beşi, tanıklığından dönse hepsine had cezası uygulanır. Bu da böyle olmalıdır. Çünkü onlar, hepsi birlikte tanıklıktan döndüğünde onlar açısından, onun muhsan ve haksızca öldürülmüş olduğuna hükmettik. Bundan dolayı da diyeti ödemelerini gerekli kıldık. Onlar, onun iffetli olduğunu, kendilerinin ona haksızca iftira attıklarını söylemişlerken, "Onlara had cezası uygulanmaz" demek uzaktır.

Beş kişi, birinin muhsan iken zina ettiğine tanıklık etse ve o recm edilse, sonra onlardan biri, tanıklıktan dönse ona bir şey gerekmez.

Çünkü tam bir kanıt devam etmektedir.

Onlardan biri daha dönerse ikisi, diyetin dörtte birini öder

Çünkü canın dörtte üçüne karşılık olacak sayıda kişi, tanıklığını sürdürmektedir.

Ve ikisine de had cezası uygulanır.

Çünkü kanıtı tamamlayacak sayıda tanık kalmamıştır. Dönmeleri nedeniyle tanıklık, onlar açısından bozulur. Dolayısıyla onlara had cezası gerekir.

Denirse ki: "Birincisi tanıklıktan döndüğünde ona ne had cezası, ne de ödeme gerekmişti. Ona bu gerekecek olsa ikincinin, tanıklığından dönmesiyle gerekecektir. Başkasının dönmesi ise onu bağlamaz".

Deriz ki: Had cezası, nedenin yokluğundan için değil; bir engelin varlığından dolayı gerekmemiştir. Bu engel, tam bir kanıtın kalmasıdır. Bu engel, ikincinin dönmesiyle ortadan kalkınca, kendisi hakkında kesinleşen nedenden dolayı ilk dönene had cezası gerekli olmuştur. Yoksa (doğrudan) engelin ortadan kalkmasıyla gerekli olmuş değildir. Ayrıca, bu anlamı, göz önünde tutacak olsak hepsi birlikte tanıklıktan döndüğünde hiçbirine had cezası verilmeyeceğini söylememiz gerekirdi. Diğerleri tanıklıklarını sürdürdüklerinde tek tek hiçbirine, dönmesinden dolayı ceza gerekmeyecekti. Ancak bu yaklaşım, uzaktır.

Devlet başkanına had cezası verilmez

Ebû Hanîfe (rh.a.) şöyle demiştir: "Kendinden daha üst rütbeli birinin bulunmadığı devlet başkanı, yalnızca kendisinin cezalandırabileceği bir suç

işlediğinde, ona hiçbir had cezası gerekmez. Ancak kısas ve mal ödeme cezalarından sorumludur.

Çünkü, had cezasını uygulama yetkisi devlet yöneticisine ait olup, devlet yöneticisi de odur. Dolayısıyla had cezasını, kendi üzerinde uygulayamaz. Çünkü din, had cezası gereken kişiyi, kendini cezalandırma konusunda kendinin vekili kılmamıştır. Çünkü onun uygulanması, cezalandırma ve rezil etme yoluyladır. Kişi, kendine böyle bir şey yapamaz. Rütbece ondan aşağıda olanlar ise onun vekili, ona had cezası uygulayamazlar. Dolayısıyla, haddi uygulayacak kimse kalmamıştır. Gerekliliğin ise ancak uygulama olduğunda bir anlamı vardır. Sonuç olarak, uygulayıcı bulunmayınca had cezasının gerekmeyeceğini söyledik. [9/105]

Şâfiî (rh.a.) ise "Ona had cezası gerekir. İyi müslümanlar, ona had cezasını uygulayacak birisi üzerinde birleşirler." demiştir.

Sapık görüşlü bir takım kimseler ise bu konuyu gerekçelendirirken şöyle diyorlar: O, zina etmekle yöneticilik görevi kendiliğinden sona erer. Dolayısıyla zinası devlet başkanının bulunmadığı bir zamanda gerçekleşmiştir. O, devlet başkanının bulunmadığı bir yerde, yani harp ülkesinde zina etse kendisine had cezası gerekmeyecekti. Devlet başkanının bulunmadığı bir zamanda zina ettiğinde de böyle olmalıdır.

Bu, bize göre geçersiz bir görüştür. Çünkü, daha önce de belirttiğimiz gibi, günah işlemekle görevi sona ermez.

Kısas cezası ve mal ödemeleri ise, sırf kul hakkı ile ilgilidir. Bunları uygulamak hak sahibine aittir. Dolayısıyla gücü yetiyorsa hakkını ondan alır.

Ebû Hanîfe (rh.a.) şöyle demiştir: "Had cezasını gerektiren sarhoşluk, kişinin, erkekle kadını seçemeyecek durumda olmasıdır." Sarhoşluğun ölçüsü

O, bu sözüyle, şarap dışında bir içki içene, sarhoş olmadıkça had cezası gerekmeyeceğini kastetmektedir.

Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre ise; sarhoşluk sınırı, sözlerinin karışması ve dolayısıyla şaka mı, gerçek mi konuştuğunun seçilememesidir.

Çünkü, bu dereceye ulaşınca halk arasında, ona "sarhoş" denir. Allah (c.c.)

﴿ يا أيُّها الَّذين ءامنُوا لا تقْربُوا الصَّلاة وأنْتُمْ سُكارى حتَّى تعْلمُوا ما تقُولُون﴾

"Ey iman edenler! Sarhoşken ne söylediğinizi bilinceye kadar namaza yaklaşmayın!" (en-Nisa, 4/43) buyurarak, buna işaret etmiştir.

Ebû Hanîfe (rh.a.) şöyle dedi: Sarhoşluk, son sınıra dayanmadıkça ona had cezası gerekmez. Çünkü had cezasını gerektiren suçlarda, son sınır dikkate alınır ki cezayı düşürmeye bir yol bulunabilsin. Bu da yerle göğü, kürkle abayı, erkekle

kadını birbirinden ayırt edememekle olur. Muhammed, buna "Eşribe" (İçecekler) başlığında değinmiştir.

Doğruyu Allahu Subhanehu ve Tealâ bilir. Dönüş ve varış yalnız O'nadır.

ZİNA İFTİRASINDA TANIKLIK

Had cezalarında yeminin konumu

Biri, diğerinin kendisine zina iftirası attığını (kazf) iddia etse ama kanıtı olmasa diğerinden bu konuda yemin etmesi istenmez. Diğer had cezalarında da yemin yoktur.

Çünkü, onun yemin etmesini istemekten maksat, yeminden kaçınmasına (nükûl) dayanılarak hüküm verilebilmesidir. Yeminden kaçınmak ise ancak bedel olur. Bedel ise had cezaları konusunda, işlemez. Veya yemin, ikrarın yerine geçer. Had cezası ise başkasının (tanıklık veya ikrar etmenin) yerine geçen bir şeye dayanılarak uygulanmaz.

Ancak Şâfiî'ye (rh.a.) göre; diğer had cezalarında değil, ama iftira cezasında yemin istenir. Çünkü onun prensibine göre; iftira cezası, kul hakkıdır. Bu nedenle, tazir ve kısas cezalarında olduğu gibi, bunda da yemin istenir. Çünkü, diğer had cezalarında, ikrar edenin, bu ikrarından dönmesi geçerlidir, ayrıca yemin istemenin bir anlamı yoktur. İftira cezasında ise ettiği ikrardan dönmesi geçersizdir. Bu nedenle, borç davalarında olduğu gibi, burada da yemin istemenin bir anlamı vardır.

Biz ise şöyle diyoruz: Bu, şüphe olduğunda düşürülen bir had cezasıdır. Dolayısıyla diğer had cezalarında olduğu gibi, bunda da yemin istenmez. Bu, bizim *"İftira cezasında Allahu Tealâ'nın hakkı daha ağır basar"* prensibimize dayalıdır. Bunu ileride açıklayacağız. [9/106]

Hırsızlık suçunda yemin

Ancak hırsızlık suçunda, (çalınan) maldan dolayı, yemin istenir. (Hırsızlık zanlısı), yemin etmekten kaçınırsa malı öder; eli kesilmez.

Çünkü mal, kulun hakkı olup, şüphe olduğunda da sabit olur. Buradaki incelik şudur: Hırsızlıkta "malın alınması" vardır. (Zanlıdan), hırsızlık yapmadığına değil, malı almadığına yemin etmesi istenir. Yemin etmekten kaçınınca, almanın gereğine hükmedilir. Bu da ödemedir. Nitekim bir erkek ve iki kadın, hırsızlığa tanıklık ettiğinde ödemeyi gerektiren alma eylemi sabit olurken, hırsızlık etmeye dayanan el kesme cezası sabit olmamaktadır[179].

İftiraya uğrayan, iki tanık getirse ve onlar, diğerinin ona iftira attığına tanıklık etseler onlara iftiranın (kazf) ne ve nasıl olduğu sorulur.

---

[179] El kesme cezasının sabit olmaması, suç kadınların tanıklığı ile bilindiği içindir. Çünkü had cezalarında kadınların tanıklığı kabul edilmez. Bir erkek ve iki kadının tanıklığı, borç davalarında geçerli olduğu için, bu tanıklık, mala yönelik olarak geçerli kabul edilmiştir.

Çünkü anlamı net olmayan bir sözcüğü kullanarak tanıklık etmişlerdir. Çünkü iftira, zina etmekle ilgili olabildiği gibi, başka bir konuda da olabilir. Dolayısıyla ek bir açıklama yapmazlarsa tanıklıkları kabul edilmez. Çünkü tanıklığın konusu, belli değildir. Hakim ise bilinmeyen bir şeye dayanarak hüküm veremez. Tanıklar, tanıklık ettikleri şeyi açıklamaktan kaçındıklarında hakim de karar vermekten kaçınır.

Tanıklar adaletli olup, "Ey zinakâr!, dediğine tanıklık ederiz" derseler tanıklıkları kabul edilir. İftira atana had cezası uygulanır.

Çünkü onlar, iftiranın zina konusunda olduğuna tanıklık etmişlerdir. Bu ise, Kur'an ve sünnet delilleriyle, had cezasını gerektirir.

Kur'andaki delil Allahu Tealâ'nın,

﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾

"Namuslu kadınlara iftira atıp, sonra (bunu ispat için) dört tanık getiremeyenlere seksener sopa vurun" (en-Nur, 24/4) buyruğudur. Kur'an yorumcuları, buradaki iftira ile zina iftirasının kastedildiği konusunda görüş birliği etmişlerdir. Bunu Allahu Tealâ'nın *"...dört tanık getiremeyenlere..."* sözü gösterir. Çünkü, dört tanık bulunması, zina suçuna ait bir koşuldur.

Sünnetteki delil ise şudur: Nakledilmiştir ki: Hilâl b. Ümeyye, eşinin Şerîk b. Sehmâ ile zina ettiğini iddia edince Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurdu:

ائت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك وإلا فحدٌ في ظهرك

"Söylediğinin doğruluğuna dört tanık getir, yoksa sırtında had cezası vardır."[180]

Hakim, iftiraya tanıklık edenlerin adaletli olup olmadığını bilmiyorsa, onu (aleyhinde tanıklık edileni) tutuklar ve tanıkları soruşturur.

Çünkü o, iftira ederek, gizliliği ihlal etmek ve insanlara sıkıntı vermek gibi, helal olmayan bir davranışta bulunarak zan altına girmiştir. Bu yüzden göz altında tutulur.

Hakim, onu birinin kefilliğiyle serbest bırakmaz.

Çünkü kefalet[181]le serbest bırakma, sağlama almak ve ihtiyat içindir. Oysa had cezasının düşürülmesi esastır.

Had ve kısas cezalarında kefaletle serbest bırakma

Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'un (rh.a.) ilk görüşüne göre; had ve kısas cezalarında kefillikle serbest bırakma yoktur.

---

[180] Ebû Dâvûd, Talâk 26; İbn Hibbân, *Sahih*, X/302; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/319.

[181] **Kefâlet / الكفالة:** Bir kimsenin borcunu ödememesi, teahhüdünü yerine getirmemesi durumunda onun yerine borcu ödemeyi, taahhüdü yerine getirme sorumluluğunu üzerine alma. Kefâlete "zeâmet", "kabâle", "hamâle", "damân" da denir.

Muhammed, buna "Kefalet" başlığında değinmiştir.

Ebû Yusuf'un son görüşüne göre iftira ve kısas davaları görülürken, hakim ondan kefil isteyebilir. Muhammed'in görüşü de budur.

Had ve kısas cezasının kendisi için (yani ceza karar altına alındıktan sonra) kefilliğin geçerli olmadığı konusunda ise Muhammed'in görüş ayrılığı yoktur.

Çünkü bu cezaların ödenmesinde kefillik yürümez. Kefillikten maksat ise, kefilin ödeme konusunda, kefil olunan kişinin yerine konabilmesidir. Bu ise, had cezalarının hiçbirinde söz konusu olamaz. Dolayısıyla had cezalarında kefillik geçerli olmaz.

Davalının duruşmaya getirilmesi için kefil alınması (kefalet bi'n-nefs) konusunda ise, Ebû Hanîfe'ye göre; iftiraya uğrayan, şehirde bulunan bir tanığı olduğunu iddia ettiğinde, hakim, davalıyı duruşmaya getirmek için
[9/107] **kimseyi kefil almaz. Bunun yerine, oturumun sonuna kadar onu orada tutar. İftiraya uğrayan, tanık getirirse (onların ifadesine göre karar verir). Getiremezse onu serbest bırakır.**

Bu tutuklamadan (habs) maksat, mahkemede kalmasını sağlamaktır. Hakim, ona oturumun sonuna kadar mahkemede durmasını emreder. Yoksa gerçek tutuklama kastedilmiş değildir. Çünkü "hapis", bir cezadır. Sırf bir iddiaya dayalı olarak, birine ceza verilmez[182].

Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre ise; hakim, iftiraya uğrayana üç gün (süre verir ve bu süre içinde) kanıtını getirinceye kadar davalıdan (onu duruşmaya getirmesi için) kefil ister.

Onlar dedi ki: İftira cezası, dava açma ve duruşma açısından, diğer kul hakları yerindedir. Davacı, kanıtını ortaya koyduğunda, davalıyı duruşmaya (bu yolla) getirebileceği için, davalıdan kefil istenmesinde, davacının yararı olup, davalının ise herhangi bir zarar görmesi söz konusu değildir. Bu nedenle, hakim, davalıdan kefil ister. Nitekim borç davalarında da böyledir. Çünkü duruşmada bulunma, davalının davacıya karşı görevidir. Bu nedenle isteği üzerine bu yerine getirilir. Ayrıca duruşma, vekaletle (avukatlıkla) yürütülebilen bir konudur. Dolayısıyla kefil istenmesi de geçerli olur.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şöyle der: Bu davadan maksat, had cezasını kanıtlamaktır. Kefillik ise sağlama almak ve güvence sağlamak içindir. Had

---

[182] "Tutuklama" ve "hapis cezası", Arapça'da sadece "habs" (h-b-s) sözcüğü ile karşılanmaktadır. Bu nedenle, müellif, buradaki "habs" sözcüğü ile tutuklama anlamının kastedildiğini, "hapis cezası" anlamında kullanılmadığını açıklamıştır. Türkçe açısından bu açıklamaya gerek yoktur. Çünkü "tutuklama" bir ceza olmayıp, sadece mahkeme sürecinde zanlının kaçmaması için alınan bir önlemdir.

cezasında düşürülme esastır. Bu nedenle bunda kefil istenerek güvence sağlanmaz.

Ebû Bekir er-Râzî (rh.a.) şöyle derdi: Ebû Hanîfe'nin maksadı şudur: Hakim, davalıyı kefil vermeye zorlamaz. Ancak davalı, kendi isteği ile kefil verirse bu geçerli olur. Çünkü, söylediğimiz gibi, duruşmada bulunmak onun görevidir.

Davacı, tek bir tanık getirse ve hakim onu adaletli olarak tanımasa, bununla hiç tanık getirmemesi birdir. Bu durumda hakim, davalıyı ancak oturumun sonuna kadar orada bulunmak üzere tutabilir.

Tanığın adaletini biliyor olup, davacı diğer tanığının da bulunduğunu iddia ederse, onu iki veya üç gün tutar. Bu istihsan deliline göredir. Kıyasa göre ise bunu yapamaz.

Çünkü, tek bir tanıkla kanıt tamamlanmaz. Bu nedenle buna dayanılarak kesinlikle hüküm verilemez.

Ancak Ebû Hanîfe, istihsan ederek şöyle demiştir: Tanıklığın iki koşulundan biri oluşmuştur. Çünkü tanıklığın, iki koşulu olup, bunlar sayı ve adalettir. Sayı tamamlansa adalet açığa çıkıncaya kadar onu tutacaktı. Adalet özelliği bulunduğunda da böyledir. İstihsana dayanarak, "Bir tanık daha getirinceye kadar onu tutar ve davalıya iki veya üç gün süre verir ve bu süre içinde, onu tutar" deriz. Bütün bunlar, Ebû Hanîfe'ye göredir. Çünkü o, had cezasında, duruşmaya getirme kefilliğini (kefalet bi'n-nefs) kabul etmez.

Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre ise; hakim, onu tutuklamayıp, (bunun yerine) onu duruşmaya getirecek bir kefil ister. Maksat, bu yolla gerçekleşir.

Mecusinin annesiyle evliliği

Bir Mecûsî, annesi ile evlenip onunla cinsel ilişkiye girse, sonra ikisi de müslüman olup, araları ayrılsa, sonra biri, onların zina ettiklerini söylese Ebû Hanîfe'ye göre; ona had cezası gerekir.

Çünkü onun prensibine göre; onlar kendi aralarında, mahremler arası evliliği geçerli kabul ederler. Dolayısıyla bununla muhsanlık düşmez.

Yazışmalı köle (mükateb) ölüp, geriye borcunu karşılayacak miktarda bir mal bıraksa ve özgürlük yazışmasından doğan borcu ödense, sonra biri onun zina ettiğini söylese ona had cezası uygulanmaz.

Çünkü onun özgür olarak mı, yoksa köle olarak mı öldüğü konusunda, sahabe arasında bulunan görüş ayrılığı şüphesi vardır. Bunu daha önce açıkladık.

Zina iftirası kesinlik kazandıktan sonra, hakim onun özgürlüğü konusunda kanıt ister.

O bu sözüyle, "İftira atan, iftiraya uğrayanın köle olduğunu iddia ettiği zaman..." demek istemiştir. Daha önce açıklamıştık ki, görünürdeki özgürlük,

muhsanlığın[183] gerçekleşmesi ve iftira atana, had cezası gerekmesi için yeterli değildir.

[9/108] **Zina iftirası atan, kendisinin köle olduğunu ve dolayısıyla kölelere uygulanan cezanın uygulanması gerektiğini iddia ettiğinde de onun sözü kabul edilir.**

Bu durumda, iftiraya uğrayan, onun özgür olduğunu kanıtlamadıkça ona, özgürlere uygulanan ceza uygulanmaz.

Hakimin bilgisi

Hakim, onun özgür olduğunu biliyorsa bu bilgisiyle yetinir.

Çünkü hakimin bilgisi, tanıklıktan daha güçlüdür. "Nasıl olur da hakim, bilgisine dayanarak had cezasına hükmedebilir?" denemez. İftira cezasında, hakimin kendi bilgisine dayanarak hükmetme yetkisi vardır. Ayrıca o, burada bilgisiyle, sadece iftira atanın özgür olduğuna hükmetmektedir. Özgürlük ise had cezasını gerektiren bir neden değildir.

Tanıkların ifade uyuşmazlığı

İki tanığın ifadesi, iftiranın zamanı veya yerinde uyuşmasa Ebû Hanîfe'ye (rh.a.) göre; tanıklıkları geçersiz olmaz. Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre ise; bu tanıklıkla, iftira atana had cezası uygulanmaz.

Özetle, satım sözleşmesi ve ikrarlar gibi, sırf sözlü olan işlemlerde, tanıkların ifadelerinin, zaman veya yer konusunda uyuşmaması, tanıklığın kabul edilmesine engel olmaz. Çünkü söz, tekrarlanan şeylerden olup, ikinci söz, birincinin aynısı olabilir. Dolayısıyla tanıkların ifadelerinin, zaman veya yer konusunda uyuşmaması ile, tanıklığın konusu değişmez.

Tanıkların ifadeleri, sözün ikrar mı, yoksa inşâ[184] mı olduğu konusunda uyuşmasa yine böyledir. Çünkü bu konuda inşâ ve ikrarın özü birdir. Bu tür işlemlerden biri de ödünç para verme (karz) sözleşmesidir. Çünkü ödünç para verme sözleşmesi, her ne kadar parayı teslim etmekle kesinleşirse de tanıklık, ödünç verenin "sana ödünç vermeyi kabul ettim" sözü üzerinedir. Bu da bir söz olduğu için, bunu, ikrar gibi saymıştır.

Yaralayıcı veya öldürücü eylem (cinayet), gasp etme v.b. eylemlerde, tanıkların ifadelerinin yer ve zaman konusunda veya sözün ikrar mı, yoksa inşâ mı olduğu konusunda birbirini tutmaması ise tanıklığın kabul edilmesine engel olur.

---

[183] **Muhsan / المحصن:** Âkil, bâliğ, hür, Müslüman ve iffetli olan erkek anlamına gelir. Bu özelliklere sahip bayana ise "muhsane" denir. Bu şartlar kazf muhsanlığı için geçerlidir. Recim uygulaması için gerekli olan ihsanda bunlara ek olarak hür bir kadınla meşrû bir evlilik içinde fiilen cinsel ilişkide bulunmuş olma şartı da bulunmaktadır.

[184] Fıkıhta "inşâ", tarafların sözleşme yaparken kullandıkları sözlere, yani icap ve kabule denir. Örneğin satım sözleşmesinde bir tarafın "sattım", diğer tarafın "satın aldım" sözleri gibi. Bunun edebiyattaki ihbar (haber kipi) ve inşâ (dilek kipi) ile ilgisi yoktur.

Çünkü eylem, tekrarlanmayan şeylerdendir. Bir eylemi ikrar etmek başka, o eylemi gerçekleştirmek başkadır. Dolayısıyla, tanıkların ifadeleri aynı noktada birleşmediği sürece, hakim buna dayanarak hüküm veremez.

Evlilik sözleşmesi de bu türdendir. Çünkü o, sözlü bir işlem ise de, ancak iki tanığın bulunması ile geçerli olur. Tanıkların bulunması bir eylemdir. Bu nedenle evlilik, eylem olarak değerlendirilmiştir.

Eyleme dönüşmeden kesinlik kazanmayan bağış, sadaka, rehin gibi sözlü işlemlerde ise bilinen bir görüş ayrılığı vardır. Buna "Bağış" ve "Rehin" başlıklarında değineceğiz.

İftira atma (kazf) konusunda, Ebû Yusuf ve Muhammed şöyle demişlerdir:

Tanıkların ifadelerinin, zaman ve yer konusunda uyuşmaması, tanıklığın kabul edilmesine engel olur.

Çünkü iftira atmak, had cezasını gerektiren bir suçu işlemektir. Dolayısıyla, tanıkların, aynı suç üzerinde ifade birliği olmadığında hakim hüküm veremez. Görmez misin ki, tanıkların ifadeleri, o sözün, ikrar mı, yoksa inşâ mı olduğu konusunda çelişse tanıklıkları kabul edilmez ve bu, eylem olarak değerlendirilir. Zaman ve yer konusunda ifade birliği sağlayamadıklarında da böyle olmalıdır. Çünkü had cezası, iftiraya uğrayan kişinin namusunun ağza alınmasından dolayı gerekir. Dolayısıyla buna tanıklık etmek, onun canına yönelik bir saldırıya tanıklık etmek yerindedir.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şöyle der: İftira, tekrarlanabilen bir sözdür. Dolayısıyla ikinci söze, birincisinin hükmü verilebilir. Tanıkların ifadelerinin yer veya zaman konusunda çelişmesi ile, tanıklığın konusu değişmez. Nitekim boşama ve köle özgür kılma işlemleri böyledir. İkrar ve eylemler ise böyle değildir. Tanıklar, sözün ikrar mı, yoksa inşâ mı olduğu konusunda ifade birliği sağlayamadığında da kıyasa göre hüküm böyledir.

Ancak ben bu konuda istihsan ediyorum. Çünkü kişinin, iftira attığını ikrar etmesinin hükmü, iftira eylemini gerçekleştirmesinin hükmünden başkadır. Görmez misin ki, bir kimse bir kadınla evlense, sonra evlilik öncesi onun zina ettiğini söylemiş olduğunu ikrar etse, ona had gerekir. Evli iken, onun zina ettiğini söylese onunla lanetleşir. Eşini kesin olarak (bâin talakla) boşasa, sonra boşamadan önce onun zina ettiğini söylemiş olduğunu ikrar etse ona ne had cezası verilir, ne de eşiyle lanetleşmesi gerekir. Boşadığı sırada, eşinin zina ettiğini söylese, ona had cezası verilir. İftirayı ikrar etmenin hükmü ile iftira etmenin (inşânın) hükmü farklı olduğu için, sözün ikrar mı, yoksa inşa mı olduğu konusunda, tanıklar ifade birliği sağlayamazsa tanıkların ifadeleri arasında çelişki meydana gelir. Zaman ve yerin değişikliğine göre ise iftiranın hükmünde herhangi bir değişiklik olmaz. Dolayısıyla, tanıkların ifadesi zaman ve yer konusunda birbirini tutmasa bile, tanıklıkları arasında çelişki oluşmaz. [9/109]

Kazifte hükümden sonra affetme

Hakim, zina iftirası atanın had cezası görmesine hükmetse, sonra, iftiraya uğrayan, onu bir bedel karşılığında veya karşılıksız affetse, bize göre onun affetmesiyle onun had cezası düşmez.

İbn İmrân, Bişr b. Velîd'den; o, Ebû Velid'den; o da Ebû Yusuf'tan (rh.a.) had cezasının düşeceğini nakletmiştir. Şâfiî'nin (rh.a.) görüşü de böyledir.

Görüş ayrılığının temelinde şu yatar: Bize göre; iftira cezasında, Allah hakkı ağır basar; kul hakkı, ikinci sırada gelir. Şâfiî'ye (rh.a.) göre ise ağır basan, kul hakkıdır.

Onun, bu prensibini kanıtlamak için kullandığı delil şudur: Had cezasının gerekme nedeni, diğerinin namusunu ağzına almasıdır. Namus ise onun doğal bir hakkıdır. Çünkü Peygamber (s.a.v.) : أيَعْجِز أحدكم ان يكون مثل أبي حسحسم اذا أصبح قال اللهم إني تصدقت بعرضي على عبادك *"Ebû Damdam gibi de mi olamıyorsunuz? O, sabaha çıktığında: Allah'ım! Ben namusumu kullarına sadaka verdim, derdi."*[185] buyurmuştur. Kişi, ancak kendi hakkı olan bir şeyi sadaka verdiğinden dolayı övgüyü hak eder. Bu cezadan maksat, zina iftirasına uğrayandan bu lekeyi gidermektir. Bu ise onun doğal bir hakkıdır.

Kazifte zaman aşımı ve ikrardan dönme işlemez

Hüküm açısından, iftira cezası, zaman aşımına uğradıktan sonra, tanıklık yoluyla ispatlandığında uygulanır. Bunda ikrardan dönmek de işlemez. Bu, onun kul hakkı olduğunun açık kanıtıdır. Bu nedenle iftiraya uğrayan, davacı olmadan uygulanmayıp, ancak onun dava açması durumunda uygulanır. Hırsızlık ise böyle değildir. Çünkü hırsızlıkta, açtığı dava cezaya değil, mala yöneliktir.

Ayrıca, bu ceza, görüş birliği ile, güvenceliye de (müste'men) uygulanır. Güvenceli ise ancak kul haklarından sorumlu tutulur. Ancak onun kendisinin cezalandırma yetkisi (ihkak-ı hak) yoktur. Çünkü sopaların acısının sınırı belli değildir. Cezalandırma yetkisi ona bırakılacak olursa kininden dolayı, sınırı aşabilir. Bu nedenle, her iki tarafın hakkı da gözetilerek, cezalandırma yetkisi, devlet başkanına (veya onun yetkilendirdiklerine) bırakılmıştır. Kısas cezasında ise böyle değildir. Çünkü onun sınırı bellidir. Hak sahibi, bu sınırı aştığında, bu bilinir ve ona engel olunur.

Biz Hanefîlerin bu konudaki delillerimiz şunlardır:

Bu ceza, muhsan olma koşulu aranan bir cezadır. Dolayısıyla, recm cezası gibi, Allah hakkı olur. Bu sözün gerekçesi[186] şudur: Çünkü had cezaları, Allah hakkı olarak konmuş olan caydırıcılardır. Kul hakkı olan cezalar ise özü bakımından

---

[185] Abdurrezzak, *Musannef*, IX/77; Ebû Dâvûd, Edeb 43;

[186] Matbu nüshada, etki anlamında "tesir" sözcüğü kullanılmıştır. El yazmada da böyledir. "tesir", Fıkıh Usulü ilminde kıyas konusunda "illet" teriminin niteliği olarak kullanılan bir kavramdır. "Müessir illet", hükmü gerektiren illet demektir. Bu nedenle çeviriyi "sözün etkisi" demek yerine "gerekçesi" diye yaptık. Müellifin söze "çünkü" diye başlaması da bunu güçlendirmektedir.

(uygulanması mutlaka gerekli olmayıp), uygulanabilir olan cezalardır. Kul hakkından dolayı konmuş olan cezalar, onarma anlamını göstersin diye, denkligi çağrıştıran "kısas" adıyla gerekli olmuştur. "Had cezası"[187] adı verilenler ise Allahu Tealâ'nın hakkıdır. Bu adlandırma, caydırıcılık anlamını çağrıştırmaktadır.

Bunu şu kanıtlar: Kul haklarında denklik (misilleme/ benzerlik) dikkate alınır. Bu konuda âyet de (nass) böyle gelmiştir. Allahu Tealâ,

﴿فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾

"Kim size saldırırsa siz de ona misilleme olacak kadar saldırın" (el-Bakara, 2/194) buyurmuştur. Oysa, birinin zina ettiğini söylemekle seksen sopa arasında ne görünüşte, ne de özde benzerlik vardır.

Bir başka kanıt da şudur: Had cezası, zinanın izini kazımak içindir. Kötülüğü yaymanın haramlığı ise, Allahu Tealâ'nın haklarındandır. Dolayısıyla bu, zina işlemekle gereken cezanın bir benzeridir. Çünkü, her ikisi de gizliliği korumak ve zinanın izini kazımak için konmuştur. Muhsan olma koşulunun aranması, nimet anlamından dolayıdır. Bu ise Allahu Tealâ'nın hakkından olan konularda söz konusudur. [9/110]

"Davacı"dan söz edilmesi,[188] "Allahu Tealâ'nın hakkı"nın varlığını ortadan kaldırmaz. Çünkü onun namusunda, hem kendinin, hem de Allahu Tealâ'nın hakkı vardır. Bu da zina ayıbının ondan uzaklaştırılması yönüyledir. Çünkü iffet örtüsünün sürdürülmesinde "Allah hakkı" anlamı vardır. Kanıtların bir bölümü, bunun sırf Allahu Tealâ'nın hakkı olduğunu; bir bölümü ise, her iki hakkın da bunda birleştiğini gösterince uygulama, bütün kanıtlara uygun düşsün diye şöyle dedik: Kul hakkı da dikkate alınmakla birlikte, bunda Allahu Tealâ'nın hakkı daha ağır basar."

Bir diğer kanıt da şudur: Cezayı uygulama yetkisi, devlet başkanına (veya onun adına bir yetkiliye) aittir. Devlet başkanının, Allahu Tealâ adına tek vekil oluşu ise ancak O'nun hakkını almak konusunda söz konusudur. Kul hakkı ile ilgili suçlarda ise cezalandırma, kula aittir.

(Şafii'nin kanıtları arasında yer alan) dengesizlik (sınırı aşma) olabileceği düşüncesi dikkate alınmaz. Çünkü, kişi, dengesizlik olabileceği düşünülse bile, eşine tazir cezası verebilir. Ama tazir cezası, kocaya ait bir yetki olduğu için,

---

[187] **Kısas / القصاص:** Suç ile ceza arasında eşitlik. Şuçluya işlediği suçun dengi bir cezayı uygulama. İslam hukuk terimi olarak kısas birisini öldüren, yaralayan veya bir organını kesen kimsenin işlediği suçun aynısıyla cezalandırılmasını ifade eder. Kısas, suçun kasten işlenmesi, tam anlamıyla teşekkül etmesi ve mağdurun veya velilelerinin talepte bulunmaları halinde belirlenen usule göre uygulanır. Hanefilere göre kısasta cins, ırk, sınıf ve din farkı gözetilmez.

[188] Metne göre "Davacının andığı / değindiği şey" şeklinde çevrilmesi gerekiyorsa da böyle bir çeviri cümleyi anlamsız kıldığı için, yukarıdaki gibi çevrilmiştir.

dengesizlik olabileceği düşüncesi dikkate alınmaz. Çünkü bu aşırılık, hak sahibi hakkında düşünülebileceği gibi, sopacı (cellat) hakkında da düşünülebilir. İzi göründüğünde sopacı engellendiği gibi, hak sahibi de engellenir. Bununla birlikte, aşırılık düşüncesi, hak sahibinin hakkını almasına engel olmaz. Nitekim, kısas cezasındaki sınırı aşma düşüncesi de böyledir.

Bir diğer kanıt da şudur: Kölelik durumunda bu ceza, yarıya iner. Bu, köle hakkında özgürlük nimetinin bulunmayışındandır; bedeni, özgürün bedenine göre sopaya daha az dayanıklı olduğundan değil. Çünkü kölenin bedeni, sıkıntıya ve dayağa daha dayanıklıdır. Nimetlerin tam oluşuna göre ise ancak Allahu Tealâ'nın hakkı olan cezalar tam verilir. Çünkü nimetine şükredilmesi ve nankörlük etmekten sakınılması, nimeti verenin hakkıdır.

Bir diğer kanıt ise şudur: Bu cezanın tamamlayıcısı yani tanıklığın düşmesi, Allahu Tealâ'nın hakkı olduğuna göre, cezanın kendisi de böyle olmalıdır.

Ancak açıkladığımız gibi, bunda kul hakkı da vardır. Bu nedenle, onun davacı olması ve ceza isteği dikkate alınır. Yine bu nedenle, bunda ikrardan dönme dikkate alınmaz. Çünkü davacı, onu ettiği ikrarda doğrularken, dönmesinde onu yalanlamaktadır. Sırf Allahu Tealâ'nın hakkı olan konularda ise böyle değildir. Çünkü onlarda onu yalanlayan biri yoktur.

Yine aynı nedenle, bu suç, zaman aşımına uğradıktan sonra da tanıklık yoluyla kanıtlandığında ceza verilir. Çünkü tanıklar, davacının isteğinden önce, ifade veremezler. Dolayısıyla, kin gütme ithamı altında değillerdir.

Yine bu nedenle, bu ceza, güvencelilere (müste'men) de uygulanır. Çünkü kul dava açma ve ceza isteme hakkına sahip olup, güvenceli de kul haklarından sorumludur. Dolayısıyla ona da bu ceza uygulanır. Bu prensip kesinlik kazanınca da "Bize göre, onun affetmesiyle ceza düşmez." deriz.

Ayrıca o, sırf kendine ait olan hakları düşürmeye yetkilidir. Allahu Tealâ'nın hakkını ise, içinde kulun da hakkı olsa bile, düşürme yetkisine sahip değildir. Nitekim iddet de böyledir. Çünkü o, içinde Allahu Tealâ'nın hakkı da olduğu için, kocanın düşürmesiyle düşmez. Bu görüşümüz, Ali'den (r.a.) de nakledilmiştir.

Had cezası onun affetmesiyle düşmez ama o, affettikten sonra oradan ayrıldığında devlet yetkilisi, cezayı uygulamaz.

Çünkü daha önce açıkladığımız gibi, ceza, onun isteği üzerine uygulanır. O ise cezalandırma isteğinde bulunmamıştır.

[9/111] **Ancak geri dönüp, cezalandırma isteğinde bulunursa o zaman ceza uygulanır.**

Çünkü affı geçersiz olmuştur. Dolayısıyla o ana dek dava açmamış gibidir.

Onu söylediğinde doğrulasa veya "Tanıklarım yalan ifade verdiler" dese artık hiçbir konuda ondan davacı olamaz.

Çünkü tanıklarını yalanlayınca onların ifadeleri geçersiz olur. Nitekim, malı çalınan kimse, tanıklarını yalanladığında da böyledir. Onu doğruladığında ise zina ettiğini ikrar etmiş ve bu ikrarıyla muhsanlığı sona ermiştir. Muhsan olmayanın zina ettiğini söylemek ise had cezasını gerektirmez. Dolayısıyla onun ikrar etmesiyle, had cezasını gerektiren neden ortadan kalkmıştır. Yoksa had cezası düşmüş değildir. Affetmesiyle ise neden ortadan kalkmaz. Onun düşürdüğü ise, Allah hakkıdır. Bu nedenle düşürmesi geçersiz olur.

Devlet başkanının ona, tanık getirmeden önce, "bu işin peşini bırak ve ayrıl" demesi güzel olur.

Çünkü henüz suç, hakim katında kesinleşmiş değildir. Bu da cezayı düşürme yolunu aramanın bir türüdür. Hırsızlıkta da böyledir. Hakimin, malı çalınan kişiye, tanıklık yoluyla hırsızlık suçu kesinleşmeden önce, "Hırsızlık davasını bırak" demesi güzeldir.

Bir kimse, tek bir sözle veya ayrı ayrı sözlerle bir topluluğun zina ettiklerini söylese bize göre; kendisine sadece bir ceza uygulanır.

Topluluğa atılan zina iftirası

Şâfiî'ye (rh.a.) göre ise; tek bir sözle zina iftirası atmışsa hüküm böyledir. Ayrı ayrı sözlerle zina iftirası atmışsa her biri için ayrı cezalar uygulanır.

Çünkü ona göre; bu ceza, zina iftirasına uğrayan kişinin hakkıdır. Dolayısıyla suç (neden), değişince iç içe girme (tedahül) söz konusu olmaz.

Bize göre ise; bu cezada Allahu Tealâ'nın hakkı ağır basar. Ayrıca, bu ceza, caydırıcı olarak konmuş olup, diğer had cezalarında olduğu gibi, bunda da iç içe girme söz konusudur.

Yine, bu topluluktan bir bölümü davada bulunup, bir bölümü bulunmasa ve bulunanların açtığı dava sonucunda ceza uygulansa, sonra bulunmayanlar gelip davacı olsa Şafiî'ye göre ona onlar için de ayrıca ceza verilir.

Bize göre ise; onlara zina iftirasını, ceza uygulanmadan önce atmışsa ayrıca ceza uygulanmaz. Çünkü, onlardan bir bölümünün davada bulunması, tümünün bulunması yerindedir. Güdülen amaç –ki bu, iftira atanın yalan söylediğine hükmedilerek iftiraya uğrayanın utancını gidermektir- gerçekleşmiştir.

İftira cezasında, bir hakimin diğerine gönderdiği bilgi mektubu, tanıklığa (birinin iftiraya tanık olduğuna) tanıklık etmek ve erkeklerle beraber kadınların tanıklık etmesi kabul edilmez.

Kazifte bilgi mektubu, tanıklığa tanıklık etmek, kadınların tanıklığı

Çünkü zina iftirasının gereği, şüphe olduğunda düşen bir cezadır.

Had cezasının bir bölümü vurulduktan sonra iftira atanın tanıklığı, -adaletli olması durumunda- geçerlidir.

Çünkü onun tanıklığının kabul edilmemesi, cezanın tamamlayıcısı olan bir unsurdur. Sopa cezası bitmeden, bir olaya tanık olduğunda, tanıklığının kabul edilmemesi henüz cezanın tamamlayıcısı olmuş değildir. Atfedilen (bağlaçtan sonra söylenen), mat'uf-ı aleyhten (bağlaçtan önce söylenenden) öne geçemez[189].

İftira cezası gerektiren ve gerektirmeyen bazı sözler

Biri, eşine "Zorlanarak zina ettin" veya "Falanca, seninle haram bir cinsel ilişkiye girdi" ya da "Küçükken zina etmiştin" dese ona had cezası gerekmez.

Çünkü, eşine had cezasını gerektiren bir eylemi ait kılmış değildir. Oysa, cezanın, iftira atana, diğerine had cezasını gerektiren bir eylemi ait kıldığı zaman gerektiğini daha önce açıklamıştık. Zina etmeye zorlanan kadının herhangi bir eylemi yoktur. "Haram olan bir cinsel ilişkiye girdi" demek zina etmeyi açıkça ifade eden bir söz değildir. "Küçükken zina etmiştin" sözü ise din bakımından imkansızdır. Görmez misin ki, o, bundan günahkar olmaz. Dolayısıyla onun bu sözü "Sen, doğmadan önce zina etmiştin" demek gibidir. Bu ise had cezasını gerektirmez. Çünkü bu sözle, lekelenecek olan iftira atandır; iftiraya uğrayan değil. Had cezası ise, iftiraya uğrayanın utancını gidermek içindir.

[9/112]

Eşi, müslüman olduktan sonra, ona "Müslüman olmadan önce zina etmiştin" dese veya özgür olduktan sonra, "Cariye iken zina etmiştin" dese, had cezası gerekir.

Bu, iftiraya uğrayanın utancını gidermek içindir. Çünkü, ona had cezasını gerektiren bir eylemi ait kılmıştır. Çünkü zimmî (İslam ülkesinde yaşayan Hıristiyan veya Yahudi) kadının ve cariyenin eylemi zina olup, bundan dolayı onlara had cezası uygulanır.

Eşine "Sen ehl-i kitab (Hıristiyan veya Yahudi) iken veya cariye iken ben senin zina ettiğini söylemiştim" dese ona had cezası gerekmez.

Çünkü, bu sözle onun zina ettiğini söylemiş olmayıp, tam tersi kendisinin, bilsek bile had cezası vermeyeceğimiz bir durumda, ona zina iftirası attığını ikrar etmiştir. Dolayısıyla o, gerçekte had cezasını ikrar eden konumunda olmayıp, kabul etmeyen konumundadır.

İftira suçunun cezası

İftira cezasında, yaralayıcı ve sert olmayan bir vuruşla sopa atılır. Diğer had cezalarında da böyledir.

Çünkü hak edilen, acı veren bir eylemdir. Telef eden değil. Sert ve yaralayıcı vuruş ise telef eder. Bu nedenle sopacı, bundan sakınmalıdır.

Ölmüş birine zina iftirası

Bir kişi, ölmüş birinin zina ettiğini söylese ona had cezası gerekir.

---

[189] Müellif, bu ifadesiyle iftira cezasının hükmünü açıklayan ayetteki sıralamaya işaret etmiştir. O ayette "Onlara seksener sopa vurun ve onların tanıklığını kesinlikle kabul etmeyin" buyrulmuştur.

Çünkü had cezasının gerekliliği, iftiraya uğrayanın muhsan olması açısındandır. Ölüm ise kişinin muhsanlığını yok etmez. Tam tersine pekiştirir.

Ölü adına davacı olanlar ve olamayanlar

Bu iftirada, davacı olma hakkı, ölünün soyundan gelen (çocuklar ve torunlar) veya ölünün, soyundan geldiği kimselere (baba, dede) aittir. Çünkü, bundan utanç duyacak olan onlardır. Davacı olma hakkı ise utancı gidermek içindir. Dolayısıyla, bundan kim utanç duyacaksa had cezasının uygulanması için davacı olma hakkı ona ait olur.

Bize göre; bu konuda, erkek kardeşinin davacı olma hakkı yoktur. İbn Ebû Leylâ'ya göre ise onun da bu hakkı vardır.

Çünkü çocuğun olduğu gibi, erkek kardeşin de onun haklarıyla bağlantısı vardır. Görmez misin ki, kısas cezasında, onun yerini alabilmektedir. İftira cezasında da böyle olmalıdır.

Biz ise şöyle diyoruz: Bu konuda davacı olma, diğerinin yerini alma (haleflik) yoluyla değildir. Çünkü iftira cezası, miras olarak bırakılamaz ki mirasçı, miras bırakanın yerini alsın. Davacı olma, ancak lekeyi kendinden uzaklaştırmak içindir. Oysa, birinin zinası ile onun kardeşine leke gelmez. Çünkü kardeşler, soyca birbirine ait kılınmazlar. Başkasının zinasını birine ait kılmak, birinin soyca diğerine ait kılınması açısındandır. Baba ve çocuklar ise böyle değildir.

Çocuğun davacı olma hakkı olduğu gibi, torunun da vardır.

"Had Cezaları" başlığında, "Görüş ayrılığı, mirasçı ile miras bırakan hakkındadır" denilmiş ise de, bu ekleme, dikkate alınmaz. Çünkü, had cezasını isteme hakkı, miras yoluyla sabit olmuş değildir.

Ancak Muhammed'den (rh.a.) şöyle bir görüş nakledilmiştir: "Bu cezada, kızın çocuğunun davacı olma hakkı yoktur. Çünkü o, annesine değil, babasına ait kılınır. Annesinin babası tarafından işlenen zina suçu ile ona leke bulaşmaz."

Sağlam nakilde (zâhiru'r-rivâye) ise şöyle yer alır: Soy, her iki taraftan da sabit olur. Çocuk, bununla "iki taraftan soylu" sayılır.

Onun annesinin zina etmiş olduğunu söyleyecek olsa soyunun bir ucu annesine ait olduğundan, onun, üzerindeki lekeyi gidermek için davacı olma hakkı doğacaktı. Annesinin babasına zina iftirası atıldığında da böyle olmalıdır.

Züfer (rh.a.) ise şöyle demiştir: "Çocuk sağ iken, torun davacı olamaz. Çünkü çocuğa gelen leke, toruna gelenden fazladır. Dolayısıyla, iftiraya uğrayanın sağlığında çocuğun durumu ne ise çocuğun sağlığında torunun durumu da odur."

O, bu konuyu, denklik istemi (ile dava açma) konusuna kıyas etmiştir. Çünkü o konuda, yakın akraba varken uzak olanın davacı olma hakkı yoktur.

Biz ise şöyle diyoruz: Davacı olma hakkı, soyca biri diğerine ait kılınmakla, birinin utancı diğerine de bulaştığı içindir. Bu, çocukta olduğu gibi, torunda da söz [9/113]

konusudur. Dolayısıyla, hangisi davacı olursa olsun, davasıyla had cezası uygulanır. İftiraya uğrayan(ın sağ olması durumu) ise böyle değildir. Çünkü onun davacı olma hakkı, iftira atanın, onun namusunu ağzına almasından dolayıdır. Çocuğu açısından böyle bir durum yoktur.

Özgür ve Müslüman bir çocuğun davacı olma hakkı bulunduğu gibi, kafir veya köle olan bir çocuğun da[190] davacı olma hakkı vardır. Züfer'e (rh.a.) göre ise yoktur.

Çünkü onun kendisinin zina ettiği söylense bunu söyleyene had cezası gerekmez. Babasının veya annesinin zina ettiği söylendiğinde had cezasının gerekmeyeceği öncelikle anlaşılır.

Biz ise şöyle diyoruz: Had cezası, Allahu Tealâ'nın hakkından dolayı gerekmiştir. Çocuğun davacı olması ise kendisine bulaşan lekeden dolayıdır. Bu, kafir veya köle olan çocuk için de söz konusudur. Çünkü çocuğun soyunun babasına ait kılınması, köleliği veya kafirliği ile sona ermez. Küfür veya kölelikten dolayı, ancak ölünün hakkı olan konularda çocuğun, mirasçılık yoluyla onun yerini alması ortadan kalkar. İftira cezasının ise bununla (yakın veya uzak) bir ilgisi yoktur. Kendisinin zina ettiğinin söylenmesi durumu ise böyle değildir. Çünkü had cezasını gerektiren şey, muhsan birinin zina ettiğini söylemektir. Köle ve kafir ise muhsan değildir. Burada ise had cezasını gerektiren neden (suç) –ki bu, muhsan olan birinin zina ettiğini söylemektir- gerçekleşmiştir. Çünkü ölen de muhsandır. Dolayısıyla, cezayı gerektiren suç kesinleştikten sonra, bu iftiradan dolayı kendisine leke bulaşan herkes, ceza istemi ile davacı olabilir.

Başka yerde bulunma durumunda dava

İftiraya uğrayan sağ olup, ancak başka bir yerde bulunuyorsa bunlardan hiçbirinin ceza için davacı olma hakkı yoktur. İbn Ebû Leylâ (rh.a.) ise "Başka yerde olan, ölmüş gibidir." demiştir.

Çünkü öldükten sonra davacı olma imkanı olmadığı gibi, başka bir yerde bulunması durumunda da yoktur."

Biz ise şöyle diyoruz: Kendi adına davacı olması için, vekil tutabilir veya gönderebilir. Davanın, namusun ağza alınmasından dolayı açılması esastır. Bundan ümit kesilmedikçe leke bulaşmasına dayanılarak açılan davaya bakılmaz. Ölmüş olan kişi açısından, namusun ağza alınmasından dolayı davacı olma ümidi kalmamıştır. Bundan dolayı kendisine leke bulaşan kişinin davacı olması ile ceza uygulanır. Başka yerde olan kişinin durumu ise böyle değildir.

Başka yerde olan bu kişi, dönmeden ölse biz Hanefîlere göre; velisinin ceza istemiyle dava açma hakkı yoktur. Şâfiî (rh.a.) ise farklı görüştedir.

---

[190] Matbu nüshada, ifade "kafir veya köle olan birinin çocuğunun..." diye isim tamlaması olarak; el yazma da ise metindeki gibi sıfat tamlaması olarak yazılmıştır. Doğrusu el yazma nüshadaki ifadedir. Çeviride o, esas alınmıştır.

Çünkü ona göre; ağır basan, kul hakkıdır. Dolayısıyla bu hak, iftiraya uğrayanın ölümünden sonra mirasçılarına geçer.

Bize göre ise; Allahu Tealâ'nın hakkı ağır basar. Dolayısıyla mirasçıya geçmez. Çünkü Peygamber (s.a.v.); *"Allahu Tealâ'nın hakkı olan konularda mirasçılık yürümez"* buyurmuştur. Diğer yandan, mirasçılık; miras bırakanın ölümünden sonra, haklarında, mirasçının, onun yerini alması demektir. Allahu Tealâ ise bundan uzaktır.

Denirse ki: "Allahu Tealâ'nın hakkı da, iftiraya uğrayanın ölümüyle düşmez".

Deriz ki: Biz, onun ölümüyle cezanın düştüğünü söylemiyoruz. Fakat uygulama koşulu ortadan kalktığı için uygulanma imkanı kalmaz. Çünkü koşul, iftiraya uğrayanın davacı olmasıdır. Öldükten sonra davacı olması ise söz konusu olamaz.

Denirse ki: Mirasçısının veya birine vasiyet etmişse o kişinin, davacı olmak konusunda, onun yerini alabilmesi gerekirdi.

Deriz ki: Cezanın koşulu, nedenine kıyas edilir. Başkasının yerine geçen kimse ile cezanın nedeni (suç) sabit olmadığı gibi, cezanın koşulu da sabit olmaz. Ölümünden sonra ona iftira atılması ise böyle değildir. Çünkü biz, çocuğun açtığı davanın, babanın davası yerine geçtiğini söylemiyoruz. Bu hak, mirasçıya geçmez iken ve onun ölümünden sonra çocuğa davacı olma hakkı doğmaz iken, böyle bir söz, nasıl söylenebilir! Çocuk, kendisine bulaşan lekeden dolayı, kendi adına davacı olmuştur. Babanın sağ olması durumunda ise, çocuğu davacı olma hakkı yoktur. Ölümünden sonra, mirasçının böyle bir hakkı bulunsa bu, onun yerini alması yoluyla olurdu. Ancak had cezalarında, böyle bir şey söz konusu olamaz.

Başka yerde bulunan kişi (gâib), ceza istemiyle dava açmak için birini görevlendirse, bu görevlendirme (tevkil), Ebû Hanîfe ve Muhammed'e göre geçerlidir. Ebû Yusuf'un (rh.a.) ilk görüşü de böyledir. [9/114]

Sonra o, bu görüşünden vazgeçerek "Had ve kısas cezalarında görevlendirmeyi kabul etmiyorum." demiştir.

Çünkü, vekilin davacı olması, vekil kılanın davacı olmasının yerine geçer. Had cezasının koşulu ise böyle bir dava ile oluşmaz. Ayrıca, fıkıh bilginlerinin görüş birliği (icma) ile, had ve kısas cezalarını uygulamak konusunda birini görevlendirmek (vekil kılmak) geçerli değildir. Çünkü bunlar, şüphe olduğunda düşen cezalardır. Suçu kanıtlamak konusunda da böyle olmalıdır. Nitekim Allahu Tealâ'nın hakkı olan had cezalarında hüküm böyledir.

Ebû Hanîfe ve Muhammed ise şöyle derler: Kanıtlama, yanılgı olduğunda düzeltilebilen konulardandır. Dolayısıyla, borç davalarında olduğu gibi, böyle (düzeltme imkanı bulunan) konularda da, görevlendirme geçerlidir. Cezayı uygulamak ise böyle değildir. Çünkü, onda yanlış yapılınca düzeltme imkanı

yoktur. Vekil, cezayı vekil eden (müvekkil) yokken uygulayacak olursa şüphe olması mümkün iken uygulamış olur. Çünkü, kısas hakkına sahip olan kişi affetmiş olabileceği gibi; iftiraya uğrayan, iftira atanı doğrulamış veya kendi tanıklarını yalanlamış da olabilir. Bundan dolayı görevlendiren başka yerde olup, vekil orada bulunurken uygulanmaz.

İftira atana cezanın bir bölümü vurulduktan sonra iftiraya uğrayan ölse cezanın geri kalanı vurulmaz.

Burada parça, bütün yerine konur. Cezanın bir bölümü vurulduktan sonra iftiraya uğrayan oradan ayrılsa yine böyledir. Geri gelmediği sürece ceza tamamlanmaz. Görmez misin ki cezanın bir bölümü vurulduktan sonra tanıklar kör veya günahkar olsalar cezanın geri kalanı düşürülür.

Farklı dilde cezayı gerektiren ve gerektirmeyen sözler

Zina iftirası, ister Arapça, ister Farsça, ister Nabatça, hangi dilde olursa olsun, zina anlamında açık (sarih) ise had cezasını gerektirir.

Çünkü cezadan maksat, utancı gidermektir. Bu ise dillerin farklılığına göre değişmez.

Bir erkek kimse, diğer bir erkeğe "Yâ zâniye" (ey zina eden kadın) dese, Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a (rh.a.) göre; had cezası gerekmez[191].

Bu hüküm, istihsan deliline dayalıdır. Kıyasa göre ise gerekir. Muhammed'in (rh.a.) görüşü ve bir rivayette Ebû Yusuf'un (rh.a.) görüşü böyledir.

Bir kadına "Yâ zânî" (ey zina eden erkek) dese görüş birliği ile, ona had cezası gerekir.

Bunun iki açıklaması vardır:

Birincisi, kısaltma ve kelimenin sonunu düşürme (icâz ve terhîm) Arap dilinde bilinen bir kullanımdır. Bir şair şöyle demiştir:

أصاح ترى بريق أريك وميضه

"Arkadaş! Sana parıltısını gösterdiğim bir şimşek görüyorsun"

Şiirde geçen "sâhi" sözcüğü, "sâhib" (arkadaş) demektir. (Sonundaki "b" harfi düşmüştür.)

وَنَادَوْا يَا مَالِكُ

"Ey Mâlik diye seslendiler" (ez-Zuhruf, 43/77) ayetindeki "Mâlik" sözcüğü de bazı kıraatlarda, "Mâli" diye okunmuştur ki bu da terhîm amacıyla sözcüğün sonunun düşürülmesidir.

---

[191] Bu ve bundan sonraki mesele Arapça gramer kuralları ile ilgilidir. Yapılan çevirinin Türkçe açısından bir değeri yoktur.

Dolayısıyla bu söz, kadına "zina iftirası atma" olmaktan çıkmaz. Görmez misin ki İmriü'l-kays:

أفاطم مهلاً بعض هذا التدلل

"Fatıma! Şu nazlanmanın birazını olsun bırak" diyerek "Fatıma" sözcüğünün sonunu düşürmüştür.

Ayrıca, Arapça'da sözde esas olan, sözcükleri müzekker (eril) kullanmaktır. Sözcüğün sonuna müenneslik (dişilik) "te"sinin eklenmesi, erkekle dişiyi ayırmak içindir. Burada ise ayırma, işaret etme yoluyla gerçekleşmiştir. Dolayısıyla bu söz, sonundaki dişilik "te"sini düşürmekle, kadına "zina iftirası atma" olmaktan çıkmaz.

Muhammed, *el-Asl*'da buna Allahu Tealâ'nın

﴿يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات﴾

"Mümin kadınlar sana geldiğinde..." (el-Mümtahine, 60/ 10) ve

﴿وقال نسوة في المدينة﴾

"Şehirde bir takım kadınlar dediler ki..." (Yusuf, 12/30) buyruklarını delil getirmiştir. (Bu ayetlerde eylemler müzekker kipinde olduğu halde, özneler müennestir.)

Erkeğe seslenerek "Yâ zâniye!" (ey zina eden kadın) dediğinde ise Muhammed şöyle demektedir: O, açık bir şekilde onun zina ettiğini söylemiş olup, sözcüğün sonuna müenneslik (te)'si eklemiştir. Dolayısıyla bu ek, geçersiz olur. Ona zina iftirası atarak cezayı kendine gerektirmiş olur. Çünkü Arapça'da çokluk (abartı) ifade etmek için, sözcüğün sonuna, müenneslik "te"sinin eklenmesi kuralı vardır. Nitekim Araplar, (nesep ilmini çok iyi bilen anlamında) "nessâbe", (çok âlim anlamında) "allâme", (çokça şiir nakleden anlamında) "râviyetün li'ş-şi'r" derler.

[9/115]

Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.) ise şöyle derler: Evet, bu böyledir. Ancak bu kullanımdan maksat, söz konusu şeyin bilgisini anlatmakta abartıdır. Dolayısıyla o, "sen insanların zinayı en çok bilenisin" ya da "sen insanların zinayı en iyi bilenisin" demiş gibidir. Bu durumda sözü, cezayı gerektiren bir iftira olmaz.

Diğer yandan, ona, onun hakkında söz konusu olmayan bir eylemi ait kılmıştır. Çünkü "zâniye" (zina eden kadın), zina eyleminde kendisiyle cinsel ilişkiye girilen ve buna fırsat veren taraftır. Erkek ise böyle bir şeye konu olamaz. Dolayısıyla, ona bu sözcükle zina iftirası atılması, erkeklik organı kesik olana zina iftirası atılmasına benzer. Bu ise cezayı gerektirmez.

Karısına "Yâ zâni!" (ey zina eden erkek) demesi ise böyle değildir. Çünkü, zina etme eylemini ona ait kılmıştır. Bu, erkeğin organını, kendi organına gönüllüce sokmak suretiyle, kadın tarafından gerçekleştirilebilir.

Davacıya tanığını getirmesi için tanınan süre

Birinin zina ettiğini söyleyen, sözünün doğruluğunu ortaya koyacak tanığı olduğunu iddia etse, serbest bırakılmadan, hakim o oturumu bitirinceye kadar ona süre verilir.

Ebû Yusuf'tan şöyle bir görüş nakledilmiştir: Tanıklarını getirmesi için ikinci oturuma kadar süre verilir ve beklenir. Çünkü birinin zina ettiğini söylemek, dört tanık getirememe koşulu ile cezayı gerektirir. Bu ise süre verilmeden anlaşılmaz. Görmez misin ki, davalı, karşı kanıtı olduğunu (def') veya tanıkların adaletli olmadığını (ta'n) iddia etse ona kanıtını getirmesi için ikinci oturuma kadar süre verilmektedir. Bu da böyledir.

Zâhiru'r-rivâyeyle gelen hükmün gerekçesi şudur: Cezayı gerektiren neden (suç), hakimce kesin olarak bilinmiştir. Bu nedenle, cezanın uygulamasını geciktirme yetkisi yoktur. Çünkü iftiraya uğrayan, utancının giderilmesi geciktirildiğinde bundan zarar görür. Ancak oturumun sonuna bırakılması, geciktirme sayılmaz. Dolayısıyla o, bu kadarcık bir süre ile zarar görmez. Görmez misin ki, ceza, sopacı gelinceye kadar geciktirilir. Bundan dolayı, hakime, oturum sonuna kadar ona süre tanımasını kabul ettik. Onu serbest bırakmaz ama "Tanıklarına haber gönder" der.

İbn Rüstem, Muhammed'den (rh.a.) şöyle nakletmiştir: Tanıklarını getirecek biri olmadığında, hakim onu serbest bırakır ve geri getirmesi için, güvenlik görevlilerinden birini de onunla gönderir. Çünkü herkes kendine vekil bulamaz. Hakim ise her iki tarafın da yararını gözetmekle yükümlüdür.

Zinaya tanıklıkta en az sayı

Ancak bu, zâhiru'r-rivayede dikkate alınmamıştır. Çünkü o, tanıklarını getiremediği zaman, zina ettiği söylenen kişinin iffet örtüsü devam etmiş olur. İki dayanağın en güçlüsü budur.

Dört tanıktan daha azı kabul edilmez.

Çünkü Allahu Tealâ,

ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ

"Sonra dört tanık getiremeyenlere..." (en-Nûr, 24/4) ve

فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ

"Madem ki dört tanık getiremediler. Öyleyse onlar, Allah katında yalancıların ta kendisidirler." (en-Nûr, 24/13) buyurmuştur.

Tanıklıkta zaman aşımının etkisi

Tanıkları getirse, onlar da zaman aşımına uğramış bir zinaya tanıklık etse ondan had cezası düşürülür. Bu, istihsan deliline göre böyledir.

Kıyasa göre ise zaman aşımından sonra zinaya tanıklık, kabul edilmez. Dolayısıyla varlığıyla yokluğu birdir.

Ancak o, istihsan ederek şöyle demiştir: Zaman aşımından sonra zinaya tanıklık etmek, kin gütme şüphesinden dolayıdır. Bu ise aleyhine tanıklık edilen kişiye had cezasının gerekliliğine engel olmak konusunda dikkate alınır; birinin zina ettiğini söyleyen kişiden cezanın düşürülmesi konusunda değil. Nitekim o, sözünün doğruluğuna dört günahkar tanık getirse yine böyledir.

Üç tanık getirse de onlar onun zina ettiğine tanıklık etseler, sonra onun zina ettiğini söyleyen kişi, "bunların dördüncüleri de benim" dese sözüne bakılmayıp, hem ona, hem de o üçüne had cezası uygulanır.

Çünkü o, davacı olup, had cezasını üstlenen tarafıdır. Dolayısıyla tanık olamaz. Diğer üç kişiyle ise kanıt tam olmaz. Bu nedenle hepsi zina iftirası atmış olur ve hepsine ceza verilir.

İki erkek veya bir erkek ile iki kadın, zina ettiği söylenen kişinin, zinasını ikrar ettiğine tanıklık etseler bu sözü söyleyenden ve üç kişiden ceza düşer.

Çünkü, onun tanıklık yoluyla bilinen ikrarı, görülerek bilinen ikrarı gibidir. [9/116]
Burada ikrarın kanıtlanmasından maksat, ikrar edene had cezasının uygulanması değildir. Çünkü ikrar, tanıkların sayısı çok olsa bile, tanıklık yoluyla, cezayı gerektirecek şekilde sabit olmaz. Çünkü, o, o anda ikrarını kabul etmemektedir. İkrarını işitsek, sonra ikrarından dönse, ona had cezası uygulanmaz. Bu durumda, tanıklık yoluyla onun ikrarı nasıl sabit olabilir?

Burada amaç, onun zina ettiğini söyleyenden had cezasının düşürülmesidir. Bu ise şüphe olduğunda da sabit olur. Tanıkların, zina ettiği söylenen kişinin zinasına tanıklık etmeleri ise böyle değildir. Çünkü bu tanıklığın gereği, tanıkların sayısı tam olduğunda, zina edene had cezasıdır. Bu nedenle, iki kişinin buna tanıklığı söz konusu olamaz.

Bir kimse zina etmiş birinin zina ettiğini söylese bize göre ona had cezası yoktur. İster o zinayı ettiğini söylesin, ister başka bir zinadan söz etsin, isterse üstü kapalı bir biçimde zina ettiğini söylesin fark etmez.

Zina etmiş birine atılan iftira, muhsanlık durumları

İbrahim en-Nehaî ve İbn Ebû Leylâ'nın (rh.a) ise görüşleri şöyle nakledilmiştir: Onun o zinadan başka bir zina ettiğini söylerse veya üstü kapalı biçimde zina ettiğini söylerse ona had cezası gerekir.

Çünkü, birinin zina ettiğini söylemek, söz doğru değilse had cezasını gerektirir. Söz ise ancak onun, o zinayı ettiği söylendiğinde doğru olur. Bunun dışında o, yalan söyleyerek onu lekelemektedir.

Biz ise şöyle diyoruz: Had cezasının, muhsan birinin zina ettiği söylendiğinde gerektirdiği, nass (ayet) ile sabit olmuştur. Allahu Tealâ;

﴿والّذين يرمون المحصنات﴾

"Namuslu kadınlara zina suçlamasında bulunup..."(en-Nûr 24/4) buyurmuştur. Muhsan olan ise zina etmemiş olandır. Dolayısıyla zina edenin zina etmiş olduğunu söylemek, muhsan olmayan birinin zina ettiğini söylemektir. O, diğerinin zina ettiği konusunda doğru söylemiştir. Dolayısıyla ona had cezası gerekmez.

Haram cinsel ilişki türleri

Biri, bir kadınla haram bir yolla cinsel ilişkiye girdiğinde bu, iki türlü olabilir: Ya ona sahipken ya da sahip değilken cinsel ilişkiye girmiştir.

Sahipken cinsel ilişkiye girmesi durumunda; ilişkinin haramlığı, geçici bir engelden kaynaklanmışsa bununla muhsanlığı düşmez. Aybaşı dönemindeki, veya Mecusî olan, yahut zıhâr yaptığı veya ihramlı olan eşiyle; ya da başkasıyla evlendirdiği veya başka birinden (ayrıldığı veya kocası öldüğü için) iddet bekleyen cariyesiyle cinsel ilişkiye girmesi gibi.

Çünkü neden (yani sahiplik) devam ettiği için, helallik hakkı da devam eder. Bu durumlarda haram kılınan, cinsel yararlanmadır. Bu, hasta olduğundan, cinsel ilişkiden zarar görecek olan eşiyle cinsel ilişkiye girmesi gibidir. Çünkü, konu (kadın) üzerinde sahiplik devam ederken bu eylem ne zina olur, ne de zina anlamını içerir.

Ancak o -süt kız kardeşi olan cariyesi gibi- evlenmesi kesinlikle haram olan birisiyse onunla cinsel ilişkiye girmesi, Hanefî mezhebindeki güçlü görüşe göre, onun muhsanlığı düşer.

Kerhî (rh.a.) ise bununla muhsanlığın düşmeyeceğini söylemiştir. Çünkü cinsel ilişkiyi mübah kılan sahiplik varken bunu işlemenin haram olması, önceki mesele gibidir."

Zâhiru'r-rivâyenin gerekçesi ise şudur: Haramlık ve helallik bakımından, konuda aykırılık vardır. Kalıcı haramlığın varlığının zorunlu sonuçlarından biri de helalliğin yokluğudur. Neden (yani sahiplik), elverişli olmayan bir konuda hükmü (helalliği) gerektirmez. Konu, onun açısından helalliğe elverişli olmayınca helallik hakkı doğmaz. Dolayısıyla onun bu eylemi, zina etme anlamı taşır.

Yazışmalı (mükâteb) cariyesi ile cinsel ilişkiye girse biz Hanefîler çoğunluğuna göre, muhsanlığı düşmez.

Züfer (rh.a.)'e göre ise düşer. Ebû Yusuf'tan da böyle bir görüş nakledilmiştir.

Çünkü cinsel ilişki açısından o, yazışmalı cariyesine sahip değildir. Çünkü cinsel ilişkiye girdiğinde ilişki bedeli (ukr) vermesi gerekir. Sahip olunmayan bir kadınla cinsel ilişkiye girmek ise muhsanlığı düşürür. Diğer yandan o, yazışmalı cariyeye, kölelik bakımından sahip ise de, zilyetlik açısından sahip değildir.

[9/117]

Dolayısıyla o, ortak cariye yerindedir. Ortak cariyeyle ilişkide bulunulması ise muhsanlığı düşürür.

Biz ise şöyle diyoruz: Onun yazışmalı cariye üzerindeki sahipliği devam etmektedir. Haramlık ise geçici bir engelden dolayıdır. Dolayısıyla bu, evlendirilmiş olan cariyeye benzer. Eşe verilen mehir gibi, ona da ilişki bedeli (ukr) vermenin gerekmesi, bununla muhsanlığın düşeceğini göstermez.

Bir kimse, babasının cariyesiyle ilişkiye girmesi veya kendisinin cariyesinin annesiyle ilişkiye girmesi yoluyla kendisine haram olan cariyesiyle cinsel ilişkiye girse muhsanlığı düşer[192].

Çünkü dünür hısımlığında (musâhere) kalıcı haramlık vardır. Dolayısıyla süt emmeden doğan haramlığa benzer.

Cinsel ilişki ile dünür hısımlığı mahremliğinin (hurmet-i musâhere) doğması

Bir kadının veya cariyenin cinsel organına şehvetle baksa, sonra da onun annesini veya kızını satın alsa veya bunlardan biriyle evlense ve onunla cinsel ilişkiye girse, sonra da biri onun zina ettiğini söylese Ebû Hanîfe'ye (rh.a.) göre; bunu söyleyene had uygulanır. Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre ise uygulanmaz.

Çünkü o kadın, ona kalıcı olarak haramdır. Çünkü öpme ve dokunma, dünür hısımlığından doğan haramlık meydana getirir. Dolayısıyla bu konuda alimlerin görüş ayrılığı bulunduğuna bakmanın bir anlamı yoktur. Nitekim zina etmesi durumunda da böyledir. Çünkü, babası bir cariye ile zina etse, sonra onu o satın alıp onunla cinsel ilişkiye girse muhsanlığı düşmektedir. Oysa zina ile dünür hısımlığının doğması konusunda da görüş ayrılığı vardır.

Ebû Hanîfe ise şöyle der: Âlimlerin çoğu, dokunma ve öpmeyi haramlık nedeni saymazlar. Haramlığın sabit kılınması ile ilgili açık bir delil de yoktur; aksine bir tür çekince (ihtiyat) vardır. Cinsel ilişkiye götüren (öpme v.b.) yolları, ilişkinin yerine koyarak biz de bu çekinceyi kabul ettik. Böyle bir çekince ile ise kesin olarak sabit olan muhsanlık düşmez. Zina edilen cariyede ise böyle değildir. Çünkü, cinsel ilişki ile, dünür hısımlığından kaynaklanan haramlığın doğacağı konusunda açık delil vardır. Bu delil, Allahu Tealâ'nın,

﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾

"Babalarınızın nikahladığı kadınları nikahlamayın" (en-Nisa, 4/22) buyruğudur. Deliller göstermiştir ki; "nikah" sözcüğünün gerçek anlamı, cinsel ilişkidir. Açık delil bulunduğunda ise âlimlerin görüş ayrılığına bakılmaz.

---

[192] Bir kimsenin babası, onun cariyesiyle ilişkiye girse cariye ona haram olur. Yine bir kimse cariyesinin annesiyle ilişkiye girse cariyesi ona haram olur. Yukarıdaki çevirinin doğru anlaşılması için bu açıklamayı yaptık.

Sahiplik dışında gerçekleşen tüm cinsel ilişkiler, muhsanlığı bütün durumlarda düşürür. Çocuğunun cariyesiyle cinsel ilişkiye giren baba açısından da hüküm böyledir.

Tanıksız veya iddetli ya da Mecusi iken evlenilen kadınla ilişki

Bir kadınla tanıksız veya kocasından iddet beklerken veya Mecûsî iken evlenip onunla cinsel ilişkiye girse muhsanlığı düşer.

Çünkü bozuk evlilik sözleşmesi, sahiplik doğurmaz. Sahiplik dışındaki cinsel ilişki ise zina demektir.

Yine, özgür bir kadınla evli iken bir cariye ile evlense, veya iki kız kardeşle birlikte evlense veya bir kadın ve halasıyla birlikte evlense bu bozuk sözleşmelerin hükmüne dayanarak cinsel ilişkiye girmesi ile muhsanlığı düşer.

Bir kadınla evlenip, onunla cinsel ilişkiye girdikten sonra onun, dünür hısımlığından dolayı kendisine haram olduğunu öğrense hüküm yine böyledir.

Bu, Ebû Hanîfe ve Muhammed'in (rh.a.) görüşüdür.

Ebû Yusuf'a (rh.a.) göre ise; ilişki sırasında, onun üzerinde sahipliği olmadığını biliyor idiyse muhsanlığı düşer; bilmiyor idiyse muhsanlığı düşmez. Bu görüş, Muhammed'den (rh.a) de nakledilmiştir. Çünkü, görünüşe göre bu ilişki helal olup, bununla günaha girmiş olmaz.

Ebû Hanîfe ve Muhammed'in (rh.a) görüşünün gerekçesi ise şudur: Görünüş açısından bilmediği için mazurdur. Ama cinsel ilişki gerçekte onun yetkisinde değildir. Dolayısıyla, zina anlamındadır. Bu nedenle muhsanlığını düşürür.

İki kız kardeşe sahip olup onlarla cinsel ilişkiye girse, onun zina ettiğini söyleyene iftira cezası verilir.

Çünkü bu, sahiplik içinde gerçekleşmiş bir cinsel ilişkidir. Haramlık ise geçici bir engelden dolayıdır. Görmez misin ki, onlardan birini sahipliğinden çıkarsa diğeriyle cinsel ilişkiye girmesi helal olur. Böyle bir ilişki ile muhsanlık düşmez.

[9/118]

Kesin (bâin)[193] boşamadan veya üç defa boşamadan iddet bekleyen eski eşiyle cinsel ilişkiye girse onun zina ettiğini söyleyene iftira cezası (kazf haddi) gerekmez.

Çünkü bu, sahiplik içinde gerçekleşmeyen bir cinsel ilişkidir.

Bir kadını zorlayarak onunla cinsel ilişkiye girse, onun veya o kadının zina ettiğini söyleyene iftira cezası uygulanmaz.

---

[193] **Bâin Talak:** Bir kimsenin, hem boşamak hem de başka anlamlar için konulmuş olan (kinâî) sözcüklerle veya kesinlik bildiren lafızlarla hanımını boşamasıdır. Bu durumda boşama sayısı üçten az olsa bile koca, tek taraflı olarak hanımına dönemez. Bu, yeni bir akit ve mehir olmaksızın dönme imkânı olmayan boşama türüdür.

Çünkü bu, sahiplik içinde gerçekleşmeyen bir cinsel ilişkidir. Zorlama olduğunda, kadından günah kalksa bile bu eylem, zina olmaktan çıkmaz. Bu nedenle onun da muhsanlığı düşer.

Kızının veya anne babasından birinin ya da kız kardeşinin cariyesiyle cinsel ilişkiye girip, sonra sahibinin, onu kendisine sattığını iddia etse, ancak tanığı olmasa, onun zina ettiğini söyleyene iftira cezası uygulanmaz.

Satın aldığına bir tanık getirse hüküm yine böyledir.

Çünkü, helallik hakkının nedeni (satın alma), tek bir tanıkla sabit olmaz. Dolayısıyla, cinsel ilişki, sahiplik dışında gerçekleşmiş olur. Bu ise muhsanlığı düşürür.

Müslüman olmadan önce, harp ülkesinde veya İslam ülkesinde zina etse, sonra müslüman olsa, sonra biri, onun zina ettiğini söylese ona iftira cezası uygulanmaz.

Çünkü zina eylemi, kendisine had cezası uygulanmasa bile, Müslüman olmayan tarafından da gerçekleşir. Dolayısıyla onun zina ettiğini söyleyen, doğru söylemiş olur.

Kendisine haram olan bir kadınla sevişse ve ona cinsel ilişki dışında her şeyi yapsa, sonra biri, onun zina ettiğini söylese ona iftira cezası gerekir.

Çünkü muhsanlığın düşmesi, cinsel ilişkiye girmekledir. Muhsanlığı düşüren, zina veya bu anlamda olan bir eylemdir. Dokunma ve öpme ise zina anlamında değildir.

Akıl hastası olan biri, bir kadınla zorla veya gönüllü olarak zina etse, sonra biri onun ve o kadının zina ettiğini söylese ona iftira cezası gerekmez.

Kadının zina ettiğinin söylenmesi durumunda cezanın gerekmemesi, cinsel ilişki, sahiplik dışında gerçekleştiği içindir. Akıl hastasına gelince, iyileştikten sonra onun zina ettiğini söylese iftira cezası uygulanmaz. Çünkü sahiplik dışındaki cinsel ilişki, akıl hastası tarafından gerçekleştirilmiştir. Bu ise muhsanlığı düşürür. Akıl hastalığı sırasında onun zina ettiğini söylese çocuğun ve akıl hastasının zina ettiğini söyleyene iftira cezası uygulanmaz. Çünkü iftiraya uğrayanın, muhsan olması koşuldur. Muhsanlık ise övülen bir takım özelliklerle gerçekleşir. Bunların ilki ise aklın sağlam olmasıdır. Akıl hastalığı ve çocukluk durumunda ise bu, yoktur. Ayrıca, had cezası, iftiraya uğrayandan lekeyi gidermek içindir. Oysa, çocuğun ve akıl hastasının zina ettiğini söylemekle lekelenecek olan, iftiraya uğrayan değil; bu sözü söyleyendir.

Köle de muhsan olmaz. Çünkü Allahu Tealâ,

﴿ فعليهنّ نصفُ ما على المُحْصَنات من العذاب ﴾

"Onlara özgür kadınların cezasının yarısı gerekir (uygulanır)" (en-Nisa 4/ 25) buyurmuştur. Bu, kölenin muhsan olmadığının açıklamasıdır. Bu ayete göre, iftira atan, köle ise onun cezası özgürlere verilen cezanın yarısıdır.

Müslüman olmayan birinin zina ettiğini söyleyene iftira cezası verilmez.

Çünkü müslüman olma, muhsanlığın koşullarındandır. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

مَنْ أشرك بالله فليس بمُحْصِنٍ

"Allah'a ortak koşan, muhsan olmaz." [194]

Bir zimmî, Müslüman birinin zina ettiğini söylediğinde tam ceza uygulanır.

Çünkü, müslüman muhsan olup, onun kendine attığı zina iftirası ile lekelenir. İftira atan ise, müslüman değilse bile, özgürdür. Dolayısıyla ona özgürlerin cezası olan seksen sopanın vurulması gerekir.

Akli dengesini bir yitirip, bir düzelen kimse, düzeldiği zamanlarda muhsandır.

Dilsizin zina ettiğini söyleyene iftira cezası verilmez.

Çünkü, konuşabilse belki de içindekini ikrar edip, onu doğrulayacaktı. Şüphe olduğunda ise had cezası uygulanmaz.

Erkeklik organı kesik olan birinin veya cinsel organı yapışık (ilişki kurulamayacak derecede dar) olan bir kadının zina ettiğini söyleyene iftira cezası uygulanmaz.

Çünkü bunlar tarafından zina işlenmesi mümkün olmadığından, bunlara zina lekesi bulaşmaz. Bu sözle ancak iftira atan lekelenir.

Ayaklananlardan (ehl-i bağy / isyancı) biri, kendi karargâhlarında veya harp ülkesi vatandaşlarının karargâhında, yönetim taraftarı (ehl-i adi) olanlardan birinin zina ettiğini söylese veya harp ülkesi vatandaşlarından biri, onlardan birinin zina ettiğini söylese hiç birine iftira cezası gerekmez.

[9/119]

Çünkü, had cezasının nedenini (iftira suçunu), devlet yöneticisinin yetkisi altında değilken işlemiştir. Daha önce açıklamıştık ki, devlet başkanının cezayı uygulama yetkisi, suç onun yetki sınırları içinde işlendiği zaman vardır. Uygulayıcı olmadan had cezası gerekmez.

---

[194] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/536 (İbn Ömer'in sözü olarak); Dârekutnî, *Sünen*, III/147; Değerlendirme için bkz. Zeylei, *Nasbu'r-râye*, III/337.

Bir harp ülkesi vatandaşı, güvence alarak İslam ülkesine gelip, burada bir müslümanın zina ettiğini söylese Ebû Hanîfe'nin (rh.a.) ilk görüşüne göre; ona iftira cezası verilmez.

Çünkü bu cezada Allahu Tealâ'nın hakkı ağır basar. Diğer yandan, güvence alarak ülkemize girmekle, İslam hükümlerinden herhangi birini yüklenmiş olmadığı için, devlet başkanının ona had cezası verme yetkisi yoktur.

Son görüşüne göre iftira cezası verilir. Ebû Yusuf ve Muhammed'in görüşü de böyledir. Çünkü, bu cezada "kul hakkı" anlamı da vardır. O ise kul haklarından sorumludur. Ayrıca, müslümanın zina ettiğini söylemekle onu küçümsemiş olur. Halbuki ona, müslümanları küçümsesin diye güvence verilmiş değildir. Bundan dolayı, (satın aldığı) müslüman köleyi satmaya zorlanır. Yine, müslümanın zina ettiğini söylemesi durumunda da ona had cezası uygulanır.

Lanetleşme (Lian)

Yabancı biri söylediğinde iftira cezasını (kazf haddi) gerektirdiğimiz her bir sözü kişi, eşine söylediğinde, her ikisi de özgür ve müslüman iseler lanetleşmeleri (liân)[195] gerekir.

Çünkü lanetleşme, kişinin, eşinin zina ettiğini söylemesinin bir gereği olup nass (âyet) ile sabittir. Bunu *"Liân"* başlığında açıklamıştık.

Eşine "Ben seninle evlenmeden önce zina etmiştin" dese lanetleşirler.

Çünkü o anda (evli iken) onun zina etmiş olduğunu söylemiştir. Ancak "seninle evlenmeden önce senin zina ettiğini söylemiştim" " demesi böyle olmayıp, bu durumda, iftira cezası verilir. Çünkü bu sözüyle, ona evlilikten sonra zina iftirası atmış değildir. Evlilikten önce atmış olduğu bir zina iftirası bu sözle ortaya çıkmıştır. Bu, tanıklık yoluyla ortaya çıkmış gibi olup, ona iftira cezası gerekir.

Biri, yabancı bir kadına "ey zinakâr!" dese, o da "seninle zina ettim" dese, erkeğe, kadın(a söylediği bu söz) nedeniyle iftira cezası uygulanmaz; kadına ise, erkeğe (söylediği söz) nedeniyle iftira cezası uygulanır.

Çünkü kadın, "zina ettim" diyerek erkeği doğrulamış, "seninle zina ettim" diyerek de ona zina iftirası atmıştır. Bundan dolayı, erkek için ona iftira cezası verilir.

Kişi, bu sözü karısına söylese, o da "seninle zina ettim" dese ne lanetleşme, ne de had cezası gerekir.

---

[195] **Liân /اللعان (Mülâane /الملاعنة):** Sözlükte lanetleşmek anlamındadır. Şer'î ıstılahta; kocanın karısına zina isnadında bulunması ve dört şahit getirememesi sonucunda karı ile kocanın, hakim huzurunda şer'î usulüne uygun olarak dörder defa şahadette bulunduktan sonra kendilerine lanet ve gazap okumalarıdır. Koca "zina isnadında doğru olduğuna, eğer yalancılardan ise Allah Teâlâ'nın lanetinin üzerine olmasını"; kadın da "kocasının kendisine zina isnadında yalancı olduğuna eğer doğru ise Allah Teâlâ'nın gazabının üzerine olmasını" yeminle ifade eder. (en-Nûr 24/6-9) Yapılan bu yeminler, koca hakkında hadd-i kazif, kadın hakkında da hadd-i zina yerine geçer ve hakim tarafından araları ayrılır.

Çünkü kadın, kocasını doğrulamış ve doğrulamasıyla lanetleşme düşmüştür. Kocasına zina iftirası atmış da değildir. Çünkü, kadının kocasıyla gerçekleştirdiği eylem, zina olmaz.

Önce kadın kocasına "seninle zina ettim" dese, sonra koca onun zina ettiğini söylese kocaya ne had cezası, ne de lanetleşme gerekir.

Çünkü kadın "zina ettim" sözüyle, bunu ikrar etmiştir.

Zina dışındaki sözcüklerle atılan iftira

Bir kimse, diğerine "fasık!, pis!" veya "günahkar!" veya "ey günahkârın çocuğu" veya "kahpe çocuğu!" dese ona iftira cezası gerekmez.

Çünkü ne onun, ne de annesinin zina ettiğini açıkça söylemiş değildir. Çünkü günahkârlık, zina ile olabileceği gibi, başka bir davranış ile de olabilir. Kahpe, bu işi yapan kadın ise de, "zina" sözcüğü, açıkça söylenmiş değildir. Dolayısıyla, bununla had cezasını gerektirecek olsak, kıyasa dayanarak gerektirecektik. Had cezalarında ise kıyasın yeri yoktur.

Şayet diğerine "faizci!", "hain!" ya da "şarapçı!" dese bunlardan hiçbirinden dolayı ona had cezası gerekmez; tazir cezası gerekir.

Çünkü bir haram işlemiş olmakla birlikte, bu gibi sözler için belirlenmiş bir ceza yoktur. Ayrıca ona ait kıldığı eylemlerle, ona bir tür leke bulaştırmıştır. Dolayısıyla bu lekenin giderilmesi için tazir cezası gerekir.

Birine "eşek!" (hımâr), "öküz!" (sevr) veya "domuz!"(hınzır) dese bunlardan dolayı tazir cezası verilmez.

Çünkü bu ifadelerin "hırs" ve "ahmaklık" anlamında kullanımı Araplar arasında yaygın olup, bunlarla sövmeyi kastetmezler. Görmez misin ki onlar bu gibi sözcükleri özel ad olarak da kullanarak, İyâz b. Hımâr, Süfyân-ı Sevrî v.b. demektedirler. Ayrıca bu sözlerle çağrılan kişiye, bunlardan dolayı, leke bulaşmaz.
[9/120] Ancak söyleyene bulaşır. Çünkü herkes onun eşek değil, insan olduğunu ve söz sahibinin, yalan söylediğini bilir.

"Ey köpek" dediğinde de böyledir.

Hinduvânî'nin şöyle dediği nakledilmiştir: "Bizim yörede, bunu söyleyene tazir cezası verilir. Çünkü, bu söz, bizde sövmek için kullanılır."

Ancak doğrusu, tazir cezası verilmeyeceğidir. Çünkü, "köpek" sözcüğünün aşırı istek ve yüzsüzlük anlamında kullanılması Araplar arasında yaygındır. Ayrıca "Kelbî" örneğinde olduğu gibi, bu sözcüğü özel ad olarak kullandıkları da olmuştur. Sonra, herkes onun yalan söylediğini bilmektedir. Dolayısıyla bu sözün söylendiği kişi değil, söyleyen lekelenir.

Birine "Falanca kadınla günah işledin. Onunla cinsel ilişkiye girdin" dese veya "onunla fuhuş yaptın" diyerek "fuhuş" sözcüğünü kullansa bundan dolayı ona iftira cezası gerekmez.

Çünkü, açıkça "zina" sözcüğünü kullanarak iftira atmış değildir. Had cezasını gerektiren nedenlerde (suçlarda) ise, nassta belirlenmiş olan ifadenin kendisinin kullanılmasına bakılır. Dolayısıyla, açıkça "zina" sözcüğünü kullanmadıkça suç gerçekleşmiş olmaz.

Bir kimse, zina ithamı altında kalsa ve "Zina eden ben değilim" dese bize göre; ona iftira cezası gerekmez.

Mâlik (rh.a.) ise, "iftira cezası verilir" demiştir.

Sahabe (r.a.) arasında bu konuda görüş ayrılığı vardır. Ömer (r.a.) böyle durumlarda cezayı gerektirmez ve şöyle derdi: "Kişinin, başkasıyla çekişirken bu sözden kastettiği şey, karşı tarafı lekeleyip kendini temize çıkarmaktır; yoksa başkasının zina ettiğini söylemek değildir."

Biz bu konuda onun görüşünü aldık. Çünkü, bu ifadeden zina iftirası anlamı ancak ters anlam (mefhum-u muhalefet) yoluyla düşünülebilir. Ters anlam ise (geçerli bir) kanıt değildir.

Birine "Bana senin zina ettiğin haber verildi" dese, ona iftira cezası gerekmez.

Çünkü, onun zina ettiğini söylemiş olmayıp, sadece birinin verdiği haberi nakletmiştir. Haber ise doğru olabileceği gibi, yalan da olabilir. Dolayısıyla haber veren, onun zina iftirasında bulunmuş olmayıp, sadece zina iftirasını başkasından aktarmış olur.

Birine "git ve falancaya onun zina ettiğini söyle" dese, gönderen, bu sözüyle zina iftirası atmış olmaz.

Çünkü o, diğerine, zina iftirası atmasını emretmiştir. Emretmekle kendisi zina iftirası atmış olmaz. Nitekim kişi, öldürme emri vermekle katil olmaz.

Elçi gidip, gönderenin sözünü, mesajı iletme yoluyla aktarsa ona da iftira cezası gerekmez.

Çünkü o, başkasının sözünü aktarıcıdır.

Ama elçi "sen zinakârsın"" dese ona iftira cezası gerekir.

Çünkü onun zina ettiğini söylemiştir.

Yine bir kimse, diğerine "biri, beni senin zina ettiğini gördüğüne tanık tuttu" dese o, başkasının olaya tanık olduğunu söylemiş dolayısıyla ona zina iftirası atmış olur.

Biri, bir köleye "zinakâr" dese, o da "Hayır, aksine sensin" diye cevap verse köleye iftira cezası verilir.

Çünkü "aksine sensin" sözü, "aksine sen zinakârsın" demektir. "Hayır, aksine" (بل لا) bağlaçları, yanlışı düzeltmek için kullanılır. Başlı başına bir anlamı olmayıp, geçmiş olan sözün tekrarlanmış kabul edilmesi gerekir. Dolayısıyla, biri diğerine zina iftirası atmış olur. Ancak, özgürün köleye zina iftirası atmasıyla ona iftira cezası gerekmez. Kölenin ise özgüre zina iftirası atmasıyla iftira cezası gerekir. Her ikisi de özgür ise ikisine de diğeri için iftira cezası gerekir.

Biri, diğerine "zinakâr!" dese, bir başkası da "doğru söyledin" dese doğrulayana iftira cezası gerekmez.

Çünkü o, zina eylemini açıkça ona ait kılmış değildir. Diğerini doğrulaması ise ihtimal taşıyan bir sözdür. Zina konusunda doğrulamış olabileceği gibi, başka bir konuda da doğrulamış olabilir. Görünürde zina konusunda doğruladığı anlamı çıkıyorsa da görünürdeki bu anlam, had cezasını gerektirmek için yeterli olmaz. [9/121] Ancak "doğru söyledin, o, senin dediğin gibidir" derse bu sözüyle, maksadının onu zina sözünde doğrulamak olduğunu açıkça ifade etmiştir. Dolayısıyla ona zina iftirası atmış olur.

Bir kişi, diğerine "tanıklık ederim ki, sen zina edensin" dese, bir başkası da "ben de tanıklık ederim" dese ikinciye iftira cezası gerekmez.

Çünkü onun "tanıklık ederim" sözü, birçok anlama gelebilecek bir söz olup, bununla iftira gerçekleşmez. Ancak, "Ben de onun, senin tanıklık ettiğin şeyi yaptığına tanıklık ederim" diyecek olursa o da zina iftirası atmış olur.

Bir kişi, diğerine "senin cinsel organın (fercin) zina etti" dese ona iftira cezası gerekir.

Çünkü cinsel organ, bütün beden demektir. Ayrıca zina, cinsel organla işlenir. Ancak, "elin zina etti" veya "ayağın zina etti" sözü böyle değildir.

Bir kadına "zinakâr!" deyip, konuşmayı kestikten sonra "zor altındayken" dese ondan iftira cezası düşmez.

Ancak ilk sözüne bitişik olarak "zor altında iken zina ettin" demesi durumunda hüküm böyle değildir.

Çünkü bu, sözün baş tarafının hükmünü değiştiren bir açıklamadır. Bu ise, söze bitişik olduğu zaman geçerli olup, ayrı olduğunda geçerli olmaz. Nitekim istisnâ etmek de böyledir.

Diğerine "sen zina ettin ve seninle birlikte falanca..." dese ikinciye (de) zina iftirası atmış olur.

Çünkü, bağlaçla ikinciyi birinciye bağlamıştır. Bağlaç kullanmak (atıf) ise haberde (hükümde) ortak kılma anlamı taşır. Ayrıca, "seninle birlikte" sözüyle bunu pekiştirmiştir. Görmez misin ki, bir kimse, kölesine "sen özgürsün ve seninle birlikte falanca da" dese her ikisi de özgür olur.

"Falanca, senin yanında tanıktı, demek istedim" derse doğrulanmaz. Ancak açıkça söylemesi durumu bunun dışındadır.

Çünkü, ikinciye ait olan haberi gizlemiştir. Bağlaç kullanmak, ilk haberdeki (yüklemdeki) ortaklığı gerektirir. Bu nedenle, ikinciye ait olan başka bir haberi gizlediği iddiasında doğrulanmaz ve ondan had cezası düşmez.

Birine, zina çocuğu veya "zina dölü!" dese ona iftira cezası gerekir.

Çünkü, bu sözle annesine zina iftirası atmıştır. Çünkü, "zina çocuğu", annesi zina edendir. Daha önce açıkladığımız gibi, ölü bir kadına zina iftirası atmak, iftira cezası gerektirir.

Çocuğu, iftira cezasının uygulanmasını isteme hakkına sahiptir. Ancak, annesinin muhsan ve ölmüş olduğunun kanıtlanması koşuldur.

Çünkü muhsan değilse, onun zina ettiğini söyleyene iftira cezası gerekmez. Anne sağ olduğunda ise, çocuğun, ona zina iftirası atana karşı dava açma hakkı yoktur.

"Sen babana ait değilsin" dese yine iftira cezası gerekir.

Çünkü, bu sözle, onun annesine zina iftirası atmıştır. Çünkü, zinadan doğan çocuğun nesebi, babasına ait olmaz. Zina olmayan cinsel ilişki ise, nesebi sabit kılar. Demek ki, bu sözle onun annesine zina iftirası atmıştır. Kadın özgür ve müslüman olduğunda ona iftira cezası gerekir.

Ancak kıyasa göre, ona iftira cezası gerekmez.

Çünkü, çocuğun nesebinin babaya ait olmaması, şüphe ile cinsel ilişkiye girerek, cinsel ilişki iddeti içinde doğurması yoluyla, anne zina etmeden de olabilir. Ancak biz, İbn Mes'ûd'un (r.a.) şu sözünden dolayı kıyası terk ettik:

لَا حدَ الَّا فِي قَذْفِ مُحْصنَةٍ أَوْ نَفْيِ رَجُلٍ عَنْ أَبِيه

"Muhsan bir kadına zina iftirası atmak veya bir adamın babasına ait olduğunu inkar etmek dışında iftira cezası yoktur."[196]

Ayrıca, kadınla evlilik şüphesi ile ilişkiye girildiğinde çocuğun nesebi, birine ait olur. Çocuğun nesebinin babasına ait olmaması, ancak annesinin zina etmesi durumunda olur. Demek ki, o, bu sözüyle diğerinin annesine zina iftirası atmıştır.

Biri, diğerine, babasından başka birini kastederek, "sen falancanın oğlusun" dese, bunu sövüşürken söylemişse ona iftira cezası gerekir.

Çünkü amacı, onun annesi ile nesebini ait kıldığı kişi arasındaki ilişkinin ne yolla olduğu bilinmediği zaman, onun nesebinin babasına ait olmadığını ve annesinin zina ettiğini söylemektir.

---

[196] Abdurrezzak, *Musannef*, VII/423; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/487; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, IX/190.

Ancak, tatlılıkla söylemişse iftira cezası gerekmez.

[9/122] Çünkü arada tartışma yokken bu sözü söylemekten amacı, "senin huyun falancaya benziyor; sen onun oğlu gibisin" demektir. Bu da zina iftirası olmaz.

Dedesini kastederek, "sen, falancanın oğlu değilsin" dese ona iftira cezası verilmez.

Çünkü o, gerçekte dedesinin oğlunun oğlu olduğu için, doğru söylemiştir. Nesebini dedesine ait kılması, mecaz yoluyladır. Görmez misin ki, "O, senin baban değildir, dedendir" diyerek, dedesinin onun babası olmadığını söylese bu sözü, doğru olur.

Onun nesebini dedesine ait kılsa yine iftira cezası verilmez.

Çünkü çocuğun nesebi, gerçek anlamıyla, babasına ait kılınabildiği gibi, mecaz yoluyla dedesine de ait kılınabilir. Görmez misin ki, "Âdem oğulları" denir. Âdem (a.s.) ise onların en büyük dedeleridir.

Nesebini, amcasına veya dayısına ait kıldığında da hüküm böyledir.

Çünkü amca, baba yerindedir. Allahu Tealâ,

﴿قَالُوا نَعْبُدُ إِلَٰهَكَ وَإِلَٰهَ آبَائِكَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ﴾

"(Yakub'un oğulları) dediler ki: Senin ve babaların İbrahim, İsmail ve İshak'ın ilahına kulluk edeceğiz" (el-Bakara 2/133) buyurmuştur. Halbuki İsmail, Yakub'un babası değil, amcası idi. Peygamber (s.a.v.) de,

الرَّجُلُ صِنْوُ أَبِيهِ

"Amca, babanın bir asıl kardeşidir"[197] buyurmuştur. Teyze de böyledir. Resûlüllah (s.a.v.) ona anne adını vermiştir. Bu durumda dayı da baba yerinde olur. Nitekim, bir şâir, şöyle demiştir:[198] *"ve Abbas oğullarının dayısı ki, dayı baba gibidir."*

Nesebini annesinin kocasına ait kılan da böyledir.

Allahu Tealâ,

﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ﴾

"..eşlerinizden olup, evlerinizde bulunan üvey kızlarınız..." (en-Nisâ 4/ 23) buyurmuştur. Halk arasında da annenin kocası (üvey baba), karısının çocuğuna "onu ben yetiştiriyorum" anlamında "benim çocuğumdur" der. İnsanlar da "o,

---

[197] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/322; Müslim, Zekât 11; Ebû Dâvûd, Zekât 21; Tirmizî, Menâkıb 28; İbn Hibbân, *Sahih*, VIII/67; Hâkim, *Müstedrek*, III/375.

[198] وَحَلَّ بَنِي الْعَبَّاسِ وَالْخَالُ

onun çocuğudur" derler. Bu, her ne kadar mecaz yoluyla ise de kişi, gerçek veya mecaz anlamıyla doğru söylediği zaman ona zina iftirası atmış olmaz.

Annesi, özgürken ölmüş, babası köle olan birine "sen babana ait değilsin" dese, muhsan olan anneye zina iftirası atmış olur. Bu nedenle ona iftira cezası gerekir.

Ana-babası Müslüman olup ölmüş bulunan, ancak kendisi Müslüman olmayan birine veya ana-babası özgür olup ölmüş bulunan bir köleye, aynı sözü söylemesi durumunda da hüküm böyledir. Çünkü daha önce belirttiğimiz gibi, bu sözle kendisine zina iftirası atılan, anne olup; önemli olan, iftira cezası verilmesini isteyen kişinin değil, kendisine zina iftirası atılan kişinin muhsan olmasıdır.

Bu sözü efendi, kölesine söylerse, özgür olmuşsa bile köle, efendisine iftira cezası verilmesini isteyemez.

Çünkü, köle efendinin malıdır. Bu nedenle, efendinin iftira cezası almasını gerektiremez. Görmez misin ki, efendi, kölesini öldürmekle öldürülmez.

Buna göre kişi, ölmüş karısına zina iftirası atsa, çocuğu ona iftira cezası verilmesi için dava açamaz.

Çünkü, köle efendisine ait kılındığı gibi, çocuk da babasına ait kılınır. Görmez misin ki, baba çocuğunu öldürmekle öldürülmez. Çocuğuna zina iftirası atmakla ona iftira cezası verilmez. Onun annesine zina iftirası attığında da hüküm böyle olmalıdır.

Çünkü baba, çocuğun varlık nedenidir. Bu nedenlerden dolayı, çocuk, babasının ceza görmesini gerektirici neden olamaz.

Birinin kabilesini kastederek, ona "sen falanca oğullarından değilsin" dese ona iftira cezası verilmez.

Çünkü gerçekte falancanın oğulları, falancanın sulbünden gelen çocuklarıdır. O da onlardan değildir. Ayrıca bu söz iftira olsa kabilenin ait kılındığı kişinin karısına edilmiş bir iftira olurdu. O kadın ise Müslüman ve muhsan değildi. Bu, birinin, diğerine "deden zina edendir" veya "nenen zina edendir" demesi gibi olup, bu söz ile ona iftira atmış olmaz. Çünkü, dedeleri ve neneleri içinde Müslüman olmayanlar vardır. Özellikle müslüman olanı belirlemeyince muhsan birine zina iftirası atmış olmaz. Ancak, "sen zina eden kadının oğlunun oğlusun" demesi bundan farklıdır. Çünkü, bu sözle onun en yakın annesine, muhsan iken zina iftirası atmış olur. Bundan dolayı, ona iftira cezası gerekir.

[9/123] **Bir kişi, diğerine, "ey Müzeygiyâ'nın oğlu"[199] veya "ey Mâussemâ'nın oğlu" ya da "ey Celâ'nın oğlu"[200] dese bunlardan hiçbiri için ona iftira cezası gerekmez.**

Çünkü bunlar, insanların kullandığı sözler olup, iftira amacı güdülmez. Araplar, bu sözleri övme amacıyla kullanırlar. Anlamı da o adamın güzel ahlak, cömertlik veya sabır açısından o kimselere benziyor olmasıdır. Çünkü bu kişiler, bu özellikleriyle biliniyorlardı. Bundan dolayı, bunları söyleyen, zina iftirası atmış olmaz. Dolayısıyla ona iftira cezası gerekmez.

Bir kimse, kızgınlık anı dışında, diğerinin nesebini babası dışında birine ait kılsa ona iftira cezası gerekmez. Öfke ile ve söverek söylerse istihsana göre ona iftira cezası gerekir. Kıyasa göre ise her iki durumda da iftira cezası gerekmez.

Çünkü o, çeşitli anlamlara gelebilecek kapalı bir söz söylemiştir.

Ancak (Ebû Hanîfe), istihsan ederek şöyle demiştir: Belli bir anlamla sınırlandırılmamış olan söz (mutlak ifade), konuşanın amacına göre değerlendirilmelidir. Arada tartışma yokken, bunu söylemekten amacı, karşısındakini cömert veya yiğit ya da çok bilgili birine nispet ederek övmektir. Görmez misin ki, anlatıldığına göre; Ebû Bekir (r.a.), Hasan'ı (omzuna) alır ve "Babam ona feda olsun! Peygamber'e benziyor; Ali'ye benzemiyor" derdi.[201]

Kızgınlık anında ise bilinir ki, amacı, annesine zina iftirası atarak karşısındakini utanca düşürmektir. Boşamada kullanılan kinâyeli sözlerde, sözün söylendiği ortam dikkate alındığı gibi, zina iftirası anlamı taşıyan sözlerde de dikkate alınır. Görmez misin ki, namaz kılan,

﴿ يَا يَحْيَى خُذِ الْكِتَابَ ﴾

"Ey Yahya! Kitaba kuvvetle sarıl" (Meryem 19/ 12) deyip, bununla âyet okumayı kastederse namazı bozulmaz; birine seslenmeyi amaçlarsa namazı bozulur.

---

[199] "Müzeygiyâ" ve "Mâü's-semâ" (göksuyu), Âmir b. Hârise el-Ezdî'nin lakabıdır. Seylü'l-Arim felaketinin geleceğini hissedince Yemen'den çıkmıştı. "Yağmur suyu" anlamında, kendisine bu ad verildi. Çünkü kavmine kıtlık geldiğinde, bolluk gelinceye kadar onların ihtiyaçlarını görürdü. Yağmur yağmadığında onun yerini tuttuğu için kendisine "yağmur suyu" dendi. Oğullarına da "Benû Mâi's-semâ" (Yağmur suyunun oğulları" dendi. Onlar Suriye'nin hükümdarlarıdır. (bkz. *Lisânü'l-Arab*, 13/545.)

[200] "İbn Celâ" (Celâ'nın Oğlu), Arapça'da, "seyyid" (efendi) ve "asil soylu" anlamında kullanılan bir lakaptır. "İbn", "bint" ve "Ebû" ve "Ümm-ü" sözcükleri kullanılarak takma adlar yapma âdeti Araplar arasında çok yaygındır. Bu tip takma adların bir listesi için bkz. Lisanü'l-Arab, 13/91.

[201] Burada metinde bir eksiklik ve hata söz konusudur. Ahmed İbn Hanbel'in *Müsned*'ine göre, rivayetin aslı şu şekildedir: (vâ bi ebî şebiyhun bi'n-nebiyy, leyse şebiyhen bi Ali). Bkz. Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, Müsnedü'l-aşereti'l-mübeşşerati bi'l-cenneti, hadis no: 41. Çeviri de bu rivayete göre yapılmıştır.

Bir Arab'a, "ey Nabatlı" veya "sen Arap değilsin" dese ona iftira cezası gerekmez. İbn Ebû Leylâ ise şöyle demiştir: Bir Arab'a "ey Nabatlı!" veya ait olduğu kabileyi kastederek, "sen falanca oğullarından değilsin" derse ona iftira cezası gerekir.

Çünkü, onu babası dışında birine ait kılmıştır.

Biz ise şöyle diyoruz: Bu sözle iftira kastedilmez. Görmez misin ki, biri, diğerine "sen ya köylüsün, ya Horasanlısın ya da Kûfelisin" der. Bunlardan hiç biriyle zina iftirası atmayı kastetmez. Bizim bu görüşümüz, İbn Abbas'tan (r.a.) nakledilmiştir. İbn Abbas'a, Kureyşli birine "ey Nabatlı" diyen birinin durumu sorulmuş; o da, ona iftira cezası gerekmeyeceğini söylemiştir.

Baba, kendi oğluna zina iftirası attığında, ona iftira cezası verilmez.

Yakın akrabaya zina iftirası

Çünkü, çocuk doğum yoluyla babaya aittir. Baba, çocuğunu yaralama ve öldürme suçlarından dolayı cezalandırılmaz. Namusuna laf ettiğinde de cezalandırılmaması gerekir.

Babasına, annesine, kardeşine veya amcasına zina iftirası atsa ona iftira cezası gerekir.

Çünkü iftiraya uğrayan, muhsandır. Ayrıca, zina iftirası atan, bunlardan birini öldürse kısas yoluyla öldürülecekti. Dolayısıyla, zina iftirası atarak ona leke bulaştırdığında da iftira cezası verilir.

Biri, kendi oğluna "ey zina eden kadının oğlu" dese, çocuğun annesi de ölmüş olup, bir başka kocadan doğma oğlu bulunsa, o oğul, gelip iftira cezasının verilmesini istediğinde ona iftira cezası verilir.

Çünkü muhsan olan anneye zina iftirası atmıştır. Kadının her iki çocuğunun da ona ait olmaları dolayısıyla, dava açma hakları var ise de, çocuklardan biri, zina iftirası atanın oğludur. Oğul ise, babasına ceza verilmesi için dava açamaz. Dolayısıyla kendisi iftiraya uğramış gibi olur. Bu durumda geriye diğer oğul kalıp, onun iftira cezası verilmesini isteme hakkı vardır.

Yine, ölmüş olan iftira mağdurunun, iki oğlu olup, onlardan biri, iftira atanın iddiasını doğrulasa diğerinin iftira cezası verilmesini isteme hakkı vardır.

Çünkü had cezası, Allahu Tealâ'nın hakkı olarak gerekmiştir. Dikkate alınan, kendisine leke bulaşan kişinin açtığı davadır. Bu davada her iki oğul da, ikincisi bulunmayan tek yetkili konumundadır. Dolayısıyla, içlerinden birinin iftira atanı doğrulaması, diğerinin hakkını etkilemez.

İki oğlu olan bir kadın öldürülüp, oğullardan birinin öldüreni affetmesi veya oğullardan birinin, öldürenin çocuğu olması konusu ise böyle değildir. Çünkü bu durumda diğer oğlun kısası uygulama hakkı yoktur. Çünkü kısas, kul hakkı olup, bu iki oğul arasında miras kalmıştır. Birinin hakkı, ya kendinin vazgeçmesiyle ya da [9/124]

öldürenin, onun babası olması nedeniyle düşer. Bu durumda diğerinin uygulama imkanı da kalmaz. Çünkü, bu hak bölünemez. İftira cezası ise Allah hakkı olup, oğullara miras olarak kalmamıştır. Her ikisinin dava açması da dikkate alınır. Dava açma hakkı, her ikisi için de eksiksiz olarak vardır.

Bu şöyle açıklanabilir: Bu konuda, iftiraya uğrayan (annenin zinasını doğrulayan oğul), iftira cezasını düşürmüş olmayıp, yalnızca gerekli oluşunu inkar etmiştir. Dolayısıyla, diğer oğul, cezanın gerekli olduğunu kanıtlayınca hakim cezayı verir. Kısas cezasını affetmekse böyle değildir.

İftiraya uğrayanın yalnızca bir oğlu olup, önce bu iftirayı doğrulasa, sonra da iftira cezasının verilmesini istese buna hakkı yoktur.

Çünkü sözlerinde çelişki olup, bu durumda dava geçerli olmaz. Ceza ise ancak geçerli bir davaya dayalı olarak verilir.

İftiraya uğrayanın iki oğlu bulunup, bunlardan biri köle olsa veya Müslüman olmasa, diğer oğul ister orada bulunsun, ister bulunmasın onun, iftira cezası verilmesini isteme hakkı vardır.

Çünkü, daha önce belirttiğimiz gibi, onun davası, iftiraya uğrayan kişiye olan aitliği dolayısıyladır. Bu konuda her iki oğulun durumu birdir.

İftiraya hakimin tanık olması

Bir kimse, diğerine hakimin önünde zina iftirası atsa, bir başkası tanıklık etmese de hakimin ona iftira cezası verme yetkisi vardır.

Çünkü, hakimin cezanın nedenini (yani suçu), kendi gözüyle görerek elde ettiği bilgi, tanıkların tanıklığıyla oluşan bilgiden daha güçlüdür. İftira cezasında kul hakkı yönü de olup, bu açıdan o, kısas ve kul hakkı davaları gibidir. Hakim bu tür konularda, kendi bilgisine dayanarak hüküm verebilir.

Hakim, olayı, hakimlik görevine atanmadan önce öğrense, sonra hakimlik görevine atansa, Ebû Hanîfe'ye (rh.a.) göre; tanıklar tanıklık edene kadar, kendi bilgisine göre hüküm verme yetkisi yoktur. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) ise "Hakim kendi bilgisine göre hüküm verebilir" demişlerdir.

Çünkü cezanın nedeni olan suçu görerek elde ettiği bilgi, hakimlik görevine atanmanın öncesi ve sonrasında değişmez.

Tanıklık bilgisi ile hakimlik bilgisi arasındaki fark

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şöyle der: O, nedeni (suçu) görünce, ondan *tanıklık bilgisini* (ilmü'ş-şehâde) elde etmiştir. Bu bilgi, hakimliğe atanmakla değişmez. Ancak hakim iken bilmesi böyle değildir. Çünkü o suçu görünce ondan *hüküm bilgisini* (ilmü'l-kazâ) elde etmiştir.

Bunun açıklaması şudur: Ebû Hanîfe'ye göre; nedeni görmek, her iki durumda da (yani hakimliğe atanmanın öncesinde de, sonrasında da) tanıkların tanıklığı yerindedir. Hakimlik görevine atanmadan önce, onun yanında tanıklar

tanıklık etseler, sonra hakim olarak atansa bu tanıklığa göre hüküm veremezdi. Suçu kendi gördüğünde de hüküm böyle olmalıdır.

Sırf Allahu Tealâ'nın hakkı olan zina, hırsızlık ve şarap içme gibi had cezalarına gelince, hakim, bunların nedeni olan suçu hakim iken görse bile, istihsan deliline göre, bu bilgisine dayanarak hüküm veremez. Kıyasa göre ise, hüküm verme yetkisi vardır.

Çünkü suçu kendi gözüyle görerek elde ettiği bilgi, tanıkların, onun yanında tanıklık etmeleriyle oluşan bilgiden daha güçlüdür.

Ancak (Ebû Hanîfe), Ömer'den (r.a.) gelen şu nakilden dolayı istihsana göre hüküm vermiştir. Ömer, Abdurrahman İbn Avf'a (r.a.) *"Ne dersin, zina ettiğini gördüğüm bir adama ne yapayım?"* diye sormuş, o da *"senin bu konudaki tanıklığın müslümanlardan herhangi birinin tanıklığı gibidir"* diye cevap vermiş, bunun üzerine Ömer, *"doğru söyledin"* demiştir. Ebû Bekir'le (r.a.) ilgili olarak da böyle bir nakil vardır. [9/125]

Bundaki anlam şudur: Hakim, Allahu Tealâ'nın hakkı olarak gereken cezaların uygulanmasında vekildir. Bu açıdan davacıya benzer. Davacının sırf bilgisi ise hüküm vermek için yeterli kanıt değildir. Dolayısıyla hakim cezayı uygulayamaz.

Bunun açıklaması şöyledir: Hakim, onun ikrarını dinlese, sonra o, ikrar ettiği şeyi inkar etse hakim, ona had cezası veremez. İkrar edilen şey, ikrar eden açısından, (hakim tarafından) görülen şey gibidir. İftira ve kısas cezası ise böyle değildir.

İbn Semâa, Muhammed'in (rh.a.) bu görüşünden dönüp şöyle dediğini nakletmiştir: Hakim, hiçbir had cezasında, kendi bilgisine dayanarak hüküm veremez. Çünkü o, bütün bu cezaların tek uygulayıcısıdır. Kendi bilgisiyle yetinecek olursa, insanlar onu suçlayabilir. Bu nedenle, hakimin suçlamaya neden olacak davranışlardan kaçınması gerekir.

Bozuk sözleşmeyle köle almak veya evlenme durumunda zina iftirası

Bir kimse, bozuk bir satım sözleşmesi ile bir cariye satın alıp, onunla cinsel ilişkiye girse, sonra biri, onun zina ettiğini söylese bunu söyleyene iftira cezası gerekir.

Çünkü o, neden (sözleşme) bozuk olmakla birlikte, teslim almakla cariyeye sahip olmuştur. Cariyenin kendisine sahip olmak (rakabe mülkiyeti) ise, ilişkiyi helal kılar. Ondan sonraki haramlık ise geçici bir engelden dolayı olup; bu, onun muhsanlığını düşürmez.

Bozuk evlilik sonucundaki cinsel ilişki ise böyle değildir.

Çünkü bozuk evlilik sözleşmesi, sahipliği gerektirmez. Çünkü, evliliğin gereği, cinsel ilişkinin helal olmasıdır. Bunun da bozuk bir nedenle sağlanması mümkün değildir. Dolayısıyla onun cinsel ilişkisi, sahipliği dışında gerçekleşmiş olur.

Zina iftirasında çeşitli durumlar

Bir kimse, diğerine "ey iki zina edenin oğlu" dese ona tek bir iftira cezası gerekir.

Çünkü, diğerinin annesine ve babasına zina iftirası atmıştır. Onlar sağ olup, ikisi de ona dava açacak olsalar, ona tek bir iftira cezası verilirdi. Ana-baba ölü olup, çocuğun dava açması durumunda da hüküm böyle olmalıdır.

Bir kimse, diğerine, "sen ne falanca erkeğe, ne de falanca kadına aitsin" dese ona iftira cezası gerekmez.

Çünkü annesinin onu doğurduğunu yok saymıştır. Nesebin anneye ait olması ise, doğum iledir. Kadının onu doğurmadığını söylemek, kadına zina iftirası atmak sayılmaz. Kadına zina iftirası ancak onun, çocuğunu zinadan doğurduğunu söylediği zaman gerçekleşir. Bu anlam, "sen babana ait değilsin" sözünde vardır. Buna "Annene de ait değilsin" cümlesi eklendiğinde ise anneye iftira yoktur.

Bunu şu açıklar: Kadının çocuğu doğurması, görülen bir şey olup, herkes iftira atanın, kendilerinin gördükleri bu çocuk konusunda yalan söylediğini bilir. Bu iftirayla çocuğa leke bulaşmaz. Yalnızca "Babana ait değilsin" sözü ise böyle değildir. Çünkü bu sözle nesebinin babasına ait olmadığı söylendiği için, ona leke bulaşır.

Bir kimse, diğerine, babasını kastederek "seni falanca doğurmadı" dese had cezası gerekmez.

Çünkü, doğru söylemiştir; onu babası değil, annesi doğurmuştur.

Bir kimse, bir kadına "erkek deveyle" veya "öküzle" veya "erkek eşekle zina ettin" dese ona iftira cezası gerekmez.

Çünkü onun bir hayvanla cinsel ilişkiye girdiğini söylemiş olup, bu tür bir eylem, kadına had cezası gerektirmez. Daha önce belirttiğimiz gibi, bir kimsenin diğerine, yaptığında had cezası gerektirmeyen bir işi ait kıldığında, cezayı gerektiren bir zina iftirası olmaz.

Kadına "Bir dişi deve ile" veya "bir inek ile" veya "bir elbise ile" ya da "bir dirhemle zina ettin" dese ona iftira cezası gerekir.

Çünkü onun bu sözü, "Sana bedel olan bir dirhemle zina ettin" demektir. Kadının namusunu karşılığında para kazanması ise zinadan daha çirkin bir iştir.

Denirse ki: "sen parayla zina ettin" sözü, "zina için kiralandın" demektir. Dolayısıyla, Ebû Hanîfe'ye (rh.a.) göre; iftira cezası verilmemesi gerekir. Çünkü ـ (bâ) harf-i cerri ("ile" edatı), ıvazların (bedellerin) başına gelir."

Deriz ki: Bu anlam verilebilir; bedel anlamı da verilebilir. Olası iki anlam birbirini götürür. Geriye, hiçbir şey eklenmemiş gibi, "zina ettin" sözü kalır. Bu nedenle, "zina etmek için bir dirhem ile kiralandın" dese Ebû Hanîfe'ye (rh.a.) göre; iftira atana iftira cezası gerekmez.

Özetle, ne zaman sözün sonunda, kadının kendisine yanaşılmasını kolaylaştırması anlamını gerçekleştiren bir şey olursa söz, bu doğrultuda yorumlanır. Bu anlam mümkün değilse sözün anlamı, bedel olarak kabul edilir. [9/126]

Bir erkeğe, "erkek deveyle" veya "bir dişi deveyle zina ettin" dese veya buna benzer bir şey söylese ona iftira cezası gerekmez.

Çünkü onun hayvanla ilişkiye girdiğini söylemiştir.

Erkeğe "Bir cariye ile (zina ettin)" derse iftira cezası gerekir.

İftira cezası gerektirmeyen sözler

Bir kimse, diğerine babası öyle olmadığı halde, "kolu kesiğin oğlu!" veya "kötürümün oğlu!" ya da "hacamatçının oğlu!" dese ona iftira cezası gerekmez.

Çünkü bu tür sözlerle onun nesebinin babasına ait olmadığı anlamı kastedilmez. Yalnızca babasının bu özelliklere sahip olduğu kastedilir. Bu, gören birine "kör!" diyen veya birini bir meslek sahibine benzeten gibidir.

Bir kimseye, babası öyle olmadığı halde, "mavinin oğlu!" veya "sarının oğlu!" veya "siyahın oğlu!" diyen kimse için de hüküm böyledir.

Görmez misin ki, ona "Hintlinin oğlu!" veya "Habeşlinin oğlu!" dese bununla ona zina iftirası atmış olmaz. Çünkü bunu söylemekten amacı, ona zina iftirası atmak olmayıp, onu aşağılamaktır.

Bir Araba "Kul!" (yâ abd!) veya "Azatlı!" (yâ mevlâ!) dese iftira cezası gerekmez.

O, Allah'ın kulu olduğu için, doğru söylemiştir. "Mevlâ!" (azatlı!) sözüyle de ona zina iftirası atmış olmaz. Allahu Tealâ,

﴿وإني خفت الموالي من ورائي﴾

"Doğrusu ben, arkamdan iş başına geçecek olan yakınlarımdan (mevâlî) endişe ediyorum" (Meryem, 19/5) buyurmuştur. Burada (mevlâ'nın çoğulu olan) "mevâlî"den maksat, mirasçılar ve amca oğullarıdır.

Bir Arab"a "Yâ dihgân!" (tüccar!) dese ona iftira cezası verilmez.

Bu konu, (burada anılan) en tuhaf konulardan biridir. Çünkü "dihgân" sözcüğü, bizde, övgü ve yüceltme amacıyla kullanılır. Muhammed, bunlara "zina iftira anlamı taşıyan sözler içerisinde değindi. Çünkü, Araplar, bu sözü kullanmaktan kaçınmışlar ve yalnızca Araplardan olmayan inançsız kimseleri böyle adlandırmışlardır. Bu karışıklığı çözmek için Muhammed, bu sözcüğe değindi ve bunun zina iftira olmayacağını söyledi. Çünkü "dihgân", tarlaları olan büyük servet sahibi kimsenin adı olup, Araplar için de, Arap olmayanlar için de kullanılabilir.

Bir kimse, diğerine "oğlum!" dese ona iftira cezası gerekmez.

Çünkü bu söz, iftira için değil, güzellikle söylenir ve "kardeşim!" demek gibidir.

Yine, bir kimse, diğerine "Sen benim kölemsin" veya "Azatlımsın!" dese bu da, kölelik veya özgür kılınmışlılık (azatlılık) iddiası olup, zina iftirası atmakla bir ilgisi yoktur.

Bir kimse, diğerine "Yahudi!", "Hıristiyan!", "Mecûsî!" veya "Yahudinin dölü!" dese ona iftira cezası gerekmez.

Çünkü birinin Müslüman olmadığını söylemek, zina iftirası atmak anlamına gelmez. Çünkü, iftiraya uğrayanın müslüman olduğu bilindiği zaman bu söz, ona leke getirmez.

Ancak, ona tazir cezası verilir.

Çünkü bir müslümanın başka bir dinden olduğunun söylenmesi haramdır. Bu kişi, haram olan bir şey yaptığı için ona tazir cezası gerekir.

Biri, diğerine, "zâni" sözcüğünün sonuna hemze harfini ekleyerek, يَا زَانِيء "ya zâniu" dese ve "ben bununla dağa veya başka bir şeye tırmandığını kastettim" dese ona iftira cezası gerekir. Niyeti de geçersizdir.

Çünkü, bu sözcüğün dildeki aslı, hemzelidir. Hemze harfiyle söylenmesi, asıl şeklinin kullanıldığını gösterip, onu iftira olmaktan çıkarmaz.

زَنَأْت فِي الجَبَلِ[202] **deyip "dağa tırmanmayı kastettim" derse Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a (rh.a.) göre; ona iftira cezası gerekir. Muhammed'e göre ise; had cezası gerekmez.**

O şöyle der: Dilciler, "dağ" anıldığında bu sözcüğü hemzeli olarak kullanırlar. Bununla tırmanma anlamını kastederler. Nitekim bir şair şöyle demiştir:[203]

"Hayırlara yaklaştı, dağa tırmandı"

Olsa olsa bu sözcüğün ortak anlamlı olduğu söylenebilir. Bu tür sözcüklerle de iftira cezası gerekmez.

Biz ise şöyle diyoruz: Bir sözcük, belli bir anlamla sınırlandırılmadan (mutlak olarak) kullanıldığında, insanların konuşmalarında ilk anladıkları anlama yorulur.
[9/127] Halkın geneli, bu sözcükten zina dışında bir anlam anlamaz. Bu yolla da iftiraya uğrayana leke gelir. Ondan bu lekenin giderilmesi için iftira atana, iftira cezası gerekir. Görmez misin ki, "dağ"ı söylemeden yalnızca زَنَأْت (zene'te) dese iftira atmış olur ve iftira cezasını hak eder. Dağı söylemesiyle de bu hüküm değişmez. Nitekim زَنَيْت (zeneyte) demesi durumunda da böyle olup, "Zeneyte fi'l-cebel"

---

[202] Bu cümlede "zene'te" eyleminin iki anlamı olup, biri "Dağda zina ettin", diğeri "Dağa tırmandın" demektir. Dolayısıyla bu metin, "biri hakkında bu cümleyi kullanan kişi, cümlenin ikinci anlamını kastettiğini söylerse...." diye anlaşılmalıdır.

[203] وارق الى بحـ ـب ـ. فى الجبل

(dağda zina ettin) demesiyle dağı söylemeden yalnızca "zeneyte" (zina ettin) demesi arasında fark yoktur.

زنأت على الجبل (*dağın üzerinde zina ettin*) sözü de böyle olup, iftira cezası gerekir. زنأت فى الجبل "*dağda zina ettin*" dediğinde de böyledir.

Ancak Muhammed (rh.a.) şöyle der: Dilciler bu sözcüğü "tırmanma" anlamında kullandıklarında ona (alâ) değil, (fî) harf–i cerrini eklerler.

Bu sözü söyleyenin dilci olması durumunda ne gerekeceği konusunda Ebû Hanîfe'den (rh.a.) gelen bir görüş yoktur. İlk dönem Hanefî alimlerinden, "bununla tırmanma anlamını kastettiğini söylediğinde doğrulanır" diyenler vardır. Ancak en doğrusu, bu konuda dilci ile başkaları arasında fark olmadığıdır. Çünkü söz, insanların geneli tarafından nasıl anlaşılıyorsa öyle yorumlanır. Buradaki bu anlam da zina iftirasıdır.

İftira cezası verilmesine engel durumlar

İftiraya uğrayan, iftira atana ceza verilmeden önce zina etse veya yetkisinin olmadığı haram bir ilişkiye girse iftira atandan ceza düşer.

Çünkü iftiraya uğrayanın muhsan olması koşul olup; bu koşulun, cezanın uygulanacağı sırada varlığı da gereklidir. Burada ise iftiraya uğrayanın bu ilişkisi ile muhsanlığı ortadan kalkmıştır.

İftiraya uğrayan, dinden çıktığında da hüküm böyledir. Sonra yeniden müslüman olsa bile iftira atana ceza verilmez.

Çünkü dinden dönmesi sonucunda muhsanlığı sona erdiğinden iftira cezası düşmüştür.

İftiraya uğrayan, aklı gitmiş bir bunak olsa veya dilsiz olup öylece kalsa yine hüküm böyledir.

Dilsiz olması durumunda, onun muhsanlığı düşmez. Ancak, "konuşsa onu doğrulayabilirdi" düşüncesi bir şüphe oluşturur. Bundan dolayı dilsizliğin sürekli olması koşul kondu. Çünkü, dilsizliği geçip, iftira cezası verilmesini istediğinde, iyileşen hastanın durumunda olduğu gibi, buna hakkı vardır.

Zina çocuğuna ve lian çocuğuna zina iftirası

Bir kimse, liân çocuğunun (karı koca arasında lanetleşmeye yol açan çocuğun) veya zina çocuğunun kendisine zina iftirası atsa ona iftira cezası gerekir.

Çünkü o, iffetli ve muhsandır. Zinanın günahı ana-babasına aittir. Onların yaptığı iş, çocuğun muhsanlığını düşürmez.

Ancak onun annesine zina iftirası atarsa ona iftira cezası gerekmez.

Zina çocuğunda, annesinin zina ettiğini söyleyen doğru söylemiştir. Çünkü çocuğun annesi zina etmiştir. Liân çocuğunda da gerekmez. Çünkü, onun annesi de muhsan değildir. Çünkü kucağında, babası bilinmeyen bir çocuk doğmuştur.

Bunda da, zina eden kadınların görünümü vardır. Bu nedenle onun zina ettiğini söyleyene iftira cezası verilmez.

İftira tanıklığında ifade birliği koşulu

İftira tanıklarının ifadeleri, iftirada kullanılan dilin Farsça mı, Arapça mı, yoksa Nabatça mı olduğu konusunda birbirini tutmazsa tanıklık geçersiz olur.

Çünkü, zina iftirasında, kullanılan sözün önemi vardır. Görmez misin ki, açıkça zina anlamı taşıyan bir sözcük kullanılmadığı sürece iftira cezası gerekmez. Dolayısıyla, kullanılan sözler konusunda ifadeleri birbirini tutmadığında tanıklık konusunda anlaşamamış olurlar.

Yine, tanıklardan biri, "iftira atan, 'ey zina eden kadının oğlu!' dedi", diğeri de "babana ait değilsin, dedi" diye tanıklık etse tanıklık konusunda anlaşamamış olurlar.

Mecûsî biri, annesiyle evlenip onunla cinsel ilişkiye girse, sonra her ikisi de müslüman olsalar, sonra biri, onun zina ettiğini söylese Ebû Hanîfe'ye (rh.a.) göre; ona iftira cezası gerekir.

Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre ise; cinsel ilişki, müslüman olduktan sonra sürdürmelerine izin verilmeyen bir evliliğe dayalı ise onların zina ettiğini söyleyene iftira cezası gerekmez. Tanıksız evlilik gibi, müslüman olduktan sonra sürdürmelerine izin verilen bir evliliğe dayalı ise zina iftirası atanlara iftira cezası gerekir[204].

[9/128]

Bu hükümler, şu prensiplere göredir: Ebû Hanîfe'ye göre; müslüman olmadıkları sürece aralarındaki evlilik geçerlidir. Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre; müslüman olduktan sonra sürdürmelerine izin verilmeyen evliliklerin geçerliliği yoktur. Ancak, müslüman olmadıkları sürece, öyle inandıkları için kendilerine müdahale edilmez. Onların inançları da zina iftirası atan aleyhinde kanıt olmaz.

İftira tanıklığından dönme

Dört kişi, bir köle hakkında "Efendisi onu özgür kıldı ve o, muhsan iken zina etti" diye tanıklık etseler ve bunun üzerine köle recm edilse, sonra hem zina, hem de özgür kılma tanıklığından dönseler, kölenin değerini efendisine ödemeleri gerekir.

Çünkü tanıklıklarından dönünce, özgür kılındığına ve zina ettiğine tanıklık ederek, haksız yere, kölenin mali değerini yok ettiklerini ikrar etmişlerdir.

Ayrıca, onlara iftira cezası verilir.

---

[204] Metindeki ifade çeviridekinin tam tersi olup, "tanıksız evlilik, Müslüman olduktan sonra sürdürülmesine izin verilmeyen evliliklere örnek verilmiştir. Ancak doğrusu çevirideki gibi olmalıdır. Çünkü müellif, tanıksız evlenen zimmet ehlinin bu evliliğinin Müslüman olduktan sonra sürdürüleceğini "Evlilik" başlığında, "Zimmet Ehlinin Evliliği" konusunda açıkça ifade etmiştir. Bir sonraki paragraf da bizim çevirimizi destekler niteliktedir.

Çünkü tanıklıktan dönmekle, kölenin iffetli olduğunu ikrar etmişler ve sözlerindeki tanıklık anlamı kalkmıştır.

Bu dört tanıktan ikisi, bir köle hakkında "Efendisi onu özgür kıldı" diye tanıklık etse ve (hakim) onun özgür olduğuna hükmetse, sonra bu iki tanık, diğer ikisiyle birlikte onun zina ettiğine tanıklık etseler ve o, recm edilse, sonra özgür kılınma (azat) tanıkları, bu tanıklıktan dönseler, ancak zinaya ilişkin olan tanıklıklarından dönmeseler, diğer ikisi de zina tanıklıklarından dönseler özgür kılınma tanıklarının, kölenin değerinin tamamını efendisine ödemeleri gerekir.

Çünkü kölenin mali değerinin yok edilmesi, onların özgür kılınma tanıklığı ile olmuştur.

Diğer iki tanık da diyetin yarısını mirasçılara öderler.

Çünkü, tanıklığı canın yarısına karşılık gelecek sayıda kişi, tanıklığında kalmış olup, yalnızca canın yarısındaki tanıklık ortadan kalkmıştır. Bundan dolayı zina tanıklığından dönen iki kişi, diyetin yarısını öderler.

Ayrıca onlara (dönenlere) iftira cezası verilir.

İki kişi, kölenin özgür kılındığına tanıklık etseler ve (hakim) kölenin özgür olduğuna hükmetse, sonra özgür kılınmış köle ve bir başka kişi, özgür kılınmaya tanıklık eden bu iki kişiyle birlikte başka bir kişinin zina ettiğine tanıklık etseler ve o, recm edilse, sonra özgür kılınma tanıkları bu tanıklıktan dönseler, ikisi, kölenin değerini efendisine öderler. Recm edilenin diyetini ödemezler.

Çünkü, tam kanıt olacak sayıda kişi, tanıklığında kalmıştır.

Denirse ki: "Böyle bir şey nasıl doğru olur? Onlara göre o, köledir, zinaya tanıklık edemez."

Deriz ki: Dört kişi, zinaya tanıklık edip, tanıklık edilen kişi recm edilse, sonra da tanıklardan birinin köle olduğu ortaya çıksa tanıkların herhangi bir şey ödemesi gerekmezdi. Kölenin özgür kılındığına tanıklık ettiler diye, can diyetini ödemelerini gerektirmek mümkün değildir. Çünkü o, kölenin özgür olmasından dolayı değil, zina ettiği için recm edilmiştir.

Yükümlü olmayanların zinasının hükmü

"Ebû Hanîfe'nin (rh.a.) görüşüne kıyas edildiğinde o ikisinin diyet ödemekle yükümlü olması gerekirdi. Çünkü Ebû Hanîfe, "tanıkları tezkiye eden (onların tanıklık yetkisine sahip olduklarını söyleyen), bu sözünden cayarsa öder" demiştir. O ikisi de diğer tanığın özgür olduğuna tanıklık ederek, onu tezkiye etmiş, sonra bu sözlerinden caymışlardır. Dolayısıyla, ödemeleri gerekir." denilmiş ise de,

doğrusu, ödemenin gerekmediğidir. Çünkü zina tanığı, diğer tanıkları tezkiye[205] edemez. Bu nedenle, onların özgür kılınma tanıklıkları, onlarla birlikte tanıklık eden diğer kişiyi tezkiye etmek sayılamaz. Ayrıca, hakimin özgür kılınmışlık hükmü, onların tanıklıktan dönmeleriyle geçersiz olmaz. Dolayısıyla, zina kanıtı, varlığını tam olarak sürdürür. Bu nedenle, bu ikisi, recm edilenin diyetinden herhangi bir bölümünü ödemezler. Onlara iftira cezası gerekmez.

Bir erkek çocuğu, bir kız çocuğu ile gönüllüce zina etse onlara had cezası gerekmez.

Çünkü ceza alma yeterlikleri yoktur.

Ve erkek çocuğun malından, (kıza) mehir ödenmesi gerekir.

Çünkü bu, yapılan iş(ten kaynaklanan zararın) ödenmesi olup; çocuk, kul haklarında yaptığı işten kaynaklanan zararı ödemekle yükümlülük konusunda ergen kişi gibidir. Yalnızca sözlü işlemlerinde sorumluluğu yoktur. Bundan dolayı, cinsel ilişkiye girdiğini ikrar etse ona herhangi bir şey gerekmez.

Bir erkek çocuğu, ergen bir kızla zina etse ve onun bâkireliğini kaldırsa, tanıklar da buna tanıklık etseler, kızı zorlamışsa mehir ödemesi gerekir. Kız, onu baştan çıkarmışsa mehir ödemesi gerekmez.

[9/129] Çünkü bu durumda kız, hakkının düşmesini kendi istemiş olup, ergen olduğu için rızası geçerlidir. Ayrıca kız, çocuğu kullanmıştır. Bir kimse, bir çocuğu, ödeme yükümlülüğü doğuran herhangi bir işte kullandığında, çocuğun velisi, ödeme için, çocuğu kullanana döner. Dolayısıyla, bu ilişkiyi kız kendi istediğinde, ona mehir vermenin bir anlamı yoktur.

Akıl hastası, bu konuda çocuk yerindedir.

İlişkiye girilen, kız çocuğu veya akıl hastası bir kadın olup, bu ilişkiyi kendisi istemişse mehir gerekir.

Çünkü bunların, kendi rızaları ile haklarını düşürme yetkileri yoktur. Ayrıca sözlerinin hukuki değeri olmadığından, bunların emrederek birini kullanması, kendilerine dönme (rucû etme) hakkını doğurmaz. (Yani bunların emriyle bir iş yapan, yaptığı iş karşılığında onlardan ücret isteyemez. Bunun gibi, bunların emriyle cinsel ilişkiye giren kimse, mehir vermekten kurtulamaz).

Zina iftirasında üstünlük kalıbının kullanılması

Biri, diğerine أَنتَ مِنْ فُلَانٍ **(Zinada sen falancadan üstünsün) dese ona iftira cezası gerekmez.**

Çünkü أَفْعَلُ (ism-i tafdîl) kalıbı, bir konudaki bilginin daha çok olduğunu anlatmak için kullanılır. Buna göre, sanki onun bu sözü, "sen zinayı falancadan

---

[205] **Tezkiye / التزكية:** Aklamak, temize çıkarmak, arındırmak. Tanıkların adil ve şahitliklerinin geçerli olup olmadığını anlamak üzere yapılan soruşturmadır. Gizli ve aleni olmak üzere iki kısımdır.

daha iyi bilensin" veya "Senin zina etmeye gücün falancadan daha çoktur" demektir.

أَنْتَ أَزْنَى النَّاسِ **(sen insanların zinayı en iyi bilenisin) veya** أَنْتَ أَزْنَى الزُّنَاةِ **(zina edenlerin en zina edenisin) dediğinde de hüküm böyledir**[206]**.**

Ebû Yusuf'tan ise şöyle nakledilmiştir: "Sen zina eden falanca kişiden daha çok zina edensin" veya "sen zina edenlerin en çok zina edenisin" dediğinde ona iftira cezası gerekir.

Çünkü sözünün son kısmıyla açıklamaktadır ki, amacı, karşısındakinin yaptığını çokluk ifade eden bir tarzda anlatmaktır. "İnsanların en çok zina edenisin" sözü de böyledir. Çünkü insanların içinde zina edenler vardır. Onun bu sözü, "zina edenlerin en çok zina edenisin" demesi gibidir. أَنْتَ أَزْنَى مِنْ فُلَانٍ (Zinada sen falancadan daha bilgilisin) sözü ise böyle değildir.

Dilsizle veya deli ile zina etmenin hükmü

Bir erkek, dilsiz bir kadınla zina etse, veya dilsiz bir erkek, bir kadınla zina etse erkeğe had cezası gerekmez.

Çünkü dilsiz, konuşabilse kendisinden ve zina ettiği kişiden had cezasını düşürecek bir şüphe iddia edebilirdi. Şüphe olasılığı varken had cezası verilemez.

Ancak, sağlam birinin, akıl hastası bir kadınla zina etmesi böyle olmayıp, erkeğe had cezası gerekir.

Çünkü akıl hastası kadın, şüphe iddia edebilecek durumda olanlardan değildir. Ona iftira cezası gerekmemesi, ondaki bir özellik yani akıl hastalığı dolayısıyladır. Yoksa yapılan işteki şüpheden dolayı değildir. Bu açıdan bu konu, bir kadınla zor kullanarak zina etmeye benzer.

İki kişi, tek bir hırsızlık yapsa, onlardan biri dilsiz ya da akıl hastası ise hiç birine el kesme cezası gerekmez.

Çünkü burada yapılan iş, tek olup; bu iş, onlardan birine had cezası gerektirmeyince diğerine de gerektirmez. Zinada ise zina edenlerden her biri, başka bir iş yapar. Çünkü ikisinin yaptığı iş arasında hemcinslik yoktur. Çünkü, erkeğin yaptığı iş, sokmak; kadınınki ise bunu kolaylaştırmaktır. Bu nedenle kadının akıl hastası olması, cinsel ilişkiyi kolaylaştırmasını ortadan kaldırmaz. Dolayısıyla, erkeğin yaptığı işte bir eksiklik olmaz. Bu durumda, erkeğin cinsel organını girdirerek yaptığı bu iş, eksiksiz bir zina olur. Bundan dolayı ona had cezası gerekmiştir.

İki kişi, bir erkeğin zina ettiğine, diğer iki kişi de zinayı ikrar ettiğine tanıklık etseler erkeğe had cezası gerekmez.

---

[206] Bu mesele, Arap dili için geçerlidir. Çözümlenmesinde Arap dilinin kuralları esas alınır. Dolayısıyla çevirinin hüküm açısından bir değeri yoktur.

Çünkü had cezasını gerektirme konusunda, ikrar tanıklığı geçersizdir. Çünkü, zina ettiğine tanıklık edilen kişi, bunu kabul etmemektedir. Bu da zorunlu olarak, ikrarından dönmüş olmasını gerektirir. Ayrıca, tanıklar, tanıklık konusunda birbiriyle anlaşamamış olup, ikisi yapılan işe, diğer ikisi söylenen söze tanıklık etmiştir.

Tanıklara da iftira cezası gerekmez.

Çünkü, ikrar tanıkları, onun zina ettiğini söylememişlerdir. Diğer ikisi, her ne kadar onun zina ettiğini söylemişlerse de, ikrar tanıklarının tanıklığı, onlardan had cezasını düşürür. Çünkü onlar, iftiraya uğrayanın zina ettiğini doğruladığına tanıklık etmişlerdir. Doğrulama da iki tanığın tanıklığı ile gerçekleşir.

Üç kişi, birinin zina ettiğine, bir kişi de zinasını ikrar ettiğine tanıklık etse üç kişiye iftira cezası gerekir.

Çünkü onlar, onun zina ettiğini söylemişlerdir. Ancak bunun, iftiraya uğrayan tarafından doğrulandığı konusunda bir tanık vardır. Tek kişinin tanıklığı ise doğrulamak için yeterli değildir.

[9/130]

Bir köleye iftira cezası olarak kırk sopa atıldıktan sonra özgür kılınsa, tanıklığı sonsuza dek geçersiz olur.

İftira atanın tanıklık yetkisinin reddedilmesi

Bunun iki nedeni vardır. Birincisi, kırk sopa onun hakkında tam bir had cezası olup, ona iftira cezası verilmiş olması, güvenilirliğini (adalet) ortadan kaldırmak ve yalancılığına hükmetmek demektir. Bu nedenle özgürlerde olduğu gibi, onun da tanıklık yetkisi sonsuza dek düşer. Ayrıca, kölenin tanıklık yetkisi yoktur. Tanıklığın reddedilmesi ise iftira cezasını tamamlayan bir unsur olup bu, kölenin tanıklığa yetkili olmasına bağlıdır. Özgür kılınmakla köle, önce tanıklık yetkisi kazanır. Sonra had cezasını tamamlamak için bu yetki, ondan geri alınır.

İftira cezası almış olan biri, dinden çıkıp, sonra yeniden Müslüman olsa tanıklığı yine kabul edilmez.

Çünkü dinden çıkmak, onun ancak kötülüğünü artırmıştır. Tanıklığı sonsuza dek kabul edilmeyen biri olduktan sonra, dinden çıkmakla tanıklığı kabul edilen biri olmaz.

Müslüman olmayan birine iftira cezası verildikten sonra Müslüman olsa tanıklığı geçerli olur.

Çünkü Müslüman olmayanın yalancılığına hükmedilmiştir. Ancak bu, Müslüman olmasıyla ortadan kalkar. Müslüman olmakla, iftira cezası verildiğinde var olmayan bir güvenilirlik kazanır. Bu güvenilirlik ise zedelenmemiştir.

Bunun açıklaması şöyledir: Müslüman olmayan, tanıklık yetkisine sahip değildir ki, iftira cezası almış olmakla, tanıklığı reddedilsin ve bununla iftira cezası tamamlansın. Ayrıca Müslüman olmakla, iftira cezası aldığı sırada var olmayan yeni bir tanıklık kazanmıştır. Bundan dolayı tanıklığı kabul edilir.

Müslüman olmayan dört kişi, Müslüman olmayan birinin, Müslüman olmayan bir kadınla zina ettiğine tanıklık etseler, had cezasına hükmedildikten sonra o ve bu iki kadın müslüman olsalar hepsi hakkında had cezası hükmü geçersiz olur.

Çünkü müslüman olduktan sonra aleyhlerinde kanıt kalmamıştır. Müslüman olmayanların, müslümanlara karşı tanıklığı kanıt olmaz. Kanıt olmadan da had cezası vermenin yolu yoktur.

Bu iki kadından biri müslüman olsa ondan had cezası düşer. Diğeri hakkında varlığını sürdürür.

Çünkü onun aleyhindeki kanıtın varlığı sürmektedir. Erkek hakkında da böyledir; Çünkü Müslüman olmayan kadınla olan zinası hakkındaki kanıtın varlığı devam etmektedir. Bu da erkeğe had cezası uygulanması için yeterlidir.

Onlar, Müslüman olmayan iki erkeğin Müslüman olmayan bir kadınla zina ettiğine tanıklık ettiklerinde hüküm yine böyle olup, kadın müslüman olursa, tanıklık sırasında müslüman olması durumunda olduğu gibi, ondan ve iki erkekten had cezası düşer. İki erkekten biri müslüman olursa, sadece ondan had cezası düşer. Diğer erkeğin kadınla olan zinasına ilişkin tanıklık devam ettiği için, ona ve kadına had cezası verilir.

Bir cariye, kısas gerektiren bir suçu bile bile işlese, sonra da öldürülenin velisi, onunla ilişkiye girse ve herhangi bir şüphe iddia etmese, veliye had cezası gerekmez.

Bunun iki nedeni vardır: Birincisi, alimlerden kimilerine göre; öldürülenin velisi, isterse bu cariyeyi kendi mülküne alabilir. Bu, geçerli bir görüştür. Çünkü cariyenin sahibi açısından, kısas uygulanarak sahipliğinden çıkması ile, kısas hakkı olan velinin onu kendi mülküne alarak sahipliğin sona ermesi arasında bir fark yoktur. Cariyeyi mülküne alsa da, kısası uygulasa da bunun yararı veliye aittir. Bu nedenle istediğini seçebilir.

Bazı fıkıh bilginlerinin görüşü doğrultusunda, cariyeyi mülkiyetine geçirme hakkı doğunca, bu, ondan had cezasının düşmesi için bir şüphe oluşturur. Ayrıca, cinsel ilişki, cariyenin bir parçasının yok edilmesi anlamındadır. Çünkü, cinsel ilişki ile elde edilen yarar, onun bir parçası hükmündedir. Tamamını yok etmek (öldürmek), hukuk bakımından onun hakkı olunca, bu durum, cariyenin bir parçasını yok etmek konusunda bir şüphe oluşturur. Had cezası ise şüphe olduğunda düşer. [9/131]

Ancak, velinin, cariyenin efendisine mehir ödemesi gerekir.

Çünkü bu, yetkisinde olmayan bir ilişkidir. Dolayısıyla ya mehir ödemesi, ya da had cezası alması gerekir. Had cezası, şüphe sonucunda düşmüştür. Dolayısıyla mehir ödemesi gerekir. Bu mehir de, cariyenin kazancı yerinde olduğundan, efendisine ait olur. Kısas hakkına sahip olanın hakkı, kısasın uygulanmasını isteme

konusunda olup, cariyenin malî değeri üzerinde hiçbir hakkı yoktur. Mehir ve kazanç ise mal olup, cariyeye sahip olduğu için cariyenin efendisine ait olur.

Cariye yanlışlıkla öldürse ve öldürülenin velisi, onunla ilişkiye girse kıyasa göre; veliye had cezası gerekir. Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.) bu görüştedir. Efendinin cariyeyi vermeyi veya diyeti ödemeyi seçmesi birdir.

Ebû Yusuf (rh.a.) ise şöyle demiştir: Efendi diyet ödemeyi seçerse, cevap böyledir. Ancak cariyeyi vermeyi seçerse istihsana göre, ona had cezası gerekmez. Yanlışlıkla öldürmesi durumunda, öldürülenin velisi için, cariyeyi mülküne alma hakkı doğar. Bunun nedeni şudur: Yanlışlıkla öldürmenin gereği (olan diyeti ödeme yükümlülüğü), öldürenin en yakınına aittir. Görmez misin ki, özgür kişiler için, yanlışlıkla öldürmenin gereği (olan diyeti ödeme yükümlülüğü), âkileye aittir. Kölelerde ise efendiye aittir. Çünkü efendi, köleye insanların en yakınıdır. Bu nedenle, efendiye, diyeti ödeme ile köleyi verme arasında seçimlik hakkı verilmiştir.

Diyeti ödemeyi seçerse, öldürülenin velisine hakkı ulaşmış ve cariye daha önce olduğu gibi, efendisinin malı olarak kalmıştır. Bundan da ortaya çıkar ki, veli, herhangi bir şüphe söz konusu değilken cariyeyle ilişkiye girmiştir. Dolayısıyla ona had cezası gerekir. Cariyeyi vermeyi seçerse Ebû Hanîfe ve Muhammed'e göre; hüküm yine böyledir. Çünkü öldürmenin gereği (olan diyeti), velinin ödemesi gerekir. Ancak o, "Bu borç bana o cariyenin işlediği suçtan dolayı geldi. Bundan kurtulmak için o cariyeyi vermem gerekiyor." diyerek, cariyeyi vermeyi seçme hakkına da sahiptir. Bu durumda, veli için cariye üzerinde zinadan sonra oluşan bir mülkiyet söz konusudur. Bununla da had cezası düşmez.

Ebû Yusuf'a göre ise istihsan deliliyle had cezası düşer. Çünkü, her ne kadar efendinin diyeti ödemeyi seçmekle cariyenin bedeni (rakabesi) üzerindeki bu hakkı dönüştürme imkanı varsa da, velinin hakkı, cariyenin bütün bedeni (rakabesi) ile ilgilidir. Cariyenin ölmesi durumunda öldürülenin velisinin hakkının düşmesi de bunu gösterir. Düşmesi de ancak hak konusunun ortadan kalkması nedeniyledir. Efendisinin cariyeyi vermeyi seçmesi sonucunda hak konusu üzerinde velinin hakkı oluştuğundan, veli cariyeye bu suçundan dolayı sahip olur. Bundan da ortaya çıkar ki, veli, cariye ile, ona sahip olma nedeni varken ilişkide bulunmuştur. Bu nedenle de had cezası düşer. Nitekim bir kimse, satıcının seçimlik hakkı olması koşuluyla, bir cariye alsa ve onunla ilişkiye girse, sonra da satıcı satmayı seçse alıcıya had cezası gerekmez.

Ancak bu, zayıf bir görüştür. Çünkü velinin cariyeye sahip olma yolu olsa, efendisi diyeti seçse de ona iftira cezası gerekmezdi. Nitekim satıcının seçimlik hakkı varken satın alınan cariyede de böyle olup, satıcı, satışı bozsa da alıcıya had cezası gerekmez. Efendinin diyet ödemeyi seçtiğinde had cezası gerekmesinden anlıyoruz ki, velinin, cariye üzerinde sahiplik nedeni yoktur.

el-Asl nüshalarının birinde bir meseleye daha değinilmiş olup, o da şudur:

Bir erkek bir cariye ile zina etse ve sonra onu satın alsa Ebû Hanîfe ve Muhammed'e (rh.a.) göre; ona had cezası gerekir; Ebû Yusuf'a (rh.a) göre; gerekmez.

Meselenin cevabı bu olursa öldürmesi nedeniyle cariyenin verilmesi konusunda zorlama açıklamalara gerek kalmaz. Çünkü, had cezası gerektikten sonra, uygulanmadan önce oluşan sahiplik, Ebû Yusuf'a göre; had cezasını [9/132]
düşürür. Bu sahiplik, cariyenin kendisine verilmesi ile veli için sabit olmuştur. Ebû Hanîfe ve Muhammed'e göre ise; had cezasını düşürmez.

Ancak *"Nevâdir"* eserlerinde (Muhammed ve Ebû Yusuf'a aitliği kesin olmayan eserlerde) bu mesele ile ilgili olarak farklı görüşler yer alır: "*el-İmlâ*"yı[207] nakledenler, şöyle anmışlardır: Bir kadınla zina edip, sonra onunla evlenen veya bir cariye ile zina edip, sonra onu satın alan kişiye Ebû Hanîfe'ye (rh.a.) göre; had cezası verilmez; Ebû Yusuf'a (rh.a.) göre; gerekir.

İbn Semâa (rh.a.), *"Nevadır"* inde bunun tam tersini naklederek şöyle demiştir: Ebû Hanîfe ve Muhammed'e (rh.a.) göre; her iki durumda had cezası gerekir; Ebû Yusuf'a (rh.a.) göre; iki durumda da had cezası gerekmez.

Hasan b. Ziyad da, Ebû Hanîfe'den şöyle nakletmiştir: Cariye ile zina edip, sonra onu satın alana had cezası gerekmez. Özgür bir kadınla zina edip, sonra onunla evlenene had cezası gerekir.

(Ebû Hanîfe'nin) "her iki durumda da had cezası verilmez" dediği naklin gerekçesi şudur: Zina konusu olan kadına sahip olmak, zina ile aynı anda var olsa, had cezasının gerekmesine engel olurdu. Had cezası gerektikten sonra, henüz uygulanmadan meydana geldiğinde de had cezasını düşürmesi gerekir. Nitekim hırsızın, hırsızlıktan sonra çaldığı mala sahip olması veya tanıkların, had cezası uygulanmadan önce kör veya fâsık (günahkâr) olması durumunda da hüküm böyledir.

Çünkü hakim, erkeğe had cezası verse o anda eşi olan bir kadın cinsel ilişkiye girmesinden dolayı verecektir. Ancak bu yapılamaz.

"Her iki durumda da had cezası uygulanır" dediği görüşün dayanağı ise şudur: (Zinada) had cezasının gerekmesi, elde edilen yarardan dolayı olup, bu yarar yok olmuştur[208]. Dolayısıyla cinsel ilişkiden sonra evlenmek veya satın almakla, o cinsel ilişkiye hak kazanılmaz. Hırsızlıkta ise böyle değildir. Çünkü, hırsızlıkta hırsıza

---

[207] "El-İmlâ" ve "el-Emâlî" Ebû Yusuf'a nisbet edilmekte olup, ikisi de aynı eserdir. Ebû Yusuf'un "el-Harâc" adlı eserinin, Ebû Yusuf'a aitliği kesindir. Bu eserin ona ait olduğu kesin değildir. Bu nedenle, "Nevâdir" eserleri arasında sayılır.

[208] Matbu nüshada مثلا سي "mesela bir şeydir"; yazma nüshada ise معدم "yok olmuştur" ifadesi vardır. Matbu nüshadaki ifade anlamsız ve yanlıştır. Bu yüzden çeviride yazma nüsha esas alınmıştır.

el kesme gerekmesi, çaldığı maldan dolayı olup, hırsız ona sahip olmuş ve bu şüphe nedeniyle ondan el kesme cezası düşmüştür[209].

Hasan b. Ziyad'ın naklettiği, evlilik ile satın alma arasında fark olduğu görüşünün dayanağı da şudur: Satın alarak cariyenin bedenine sahip olur. Tohum ekilebilecek bir mala (kendisinden çocuk sahibi olunabilecek bir cariyeye) sahip olmak, ondan yararlanmayı helal kılar. Bu konuda, ceza uygulanmadan önce oluşan engel, nedene bitişik olarak (suç işlenirken var gibi) değerlendirilir. Nitekim hırsızlık konusunda da böyledir. Evlilikle ise kadının bedenine sahip olmaz. Yalnızca onun bedeninden cinsel yararlanma hakkı doğar. Bundan dolayı, şüphe ile kendisiyle cinsel ilişkiye girilse ona mehir verilmesi gerekir. Sonradan evlenmek, erkeğin daha önceki yararlanmaları açısından şüphe oluşturmaz. Bu nedenle erkekten had cezası düşmez.

Allahu Subhanehu ve Tealâ, doğrusunu en iyi bilendir; varış ve dönüş yalnızca O'nadır.

[209] Bu mesele, yararın mal olmaması ilkesinden hareketle çözümlenmiştir.

بسم الله الرحمن الرحيم

HIRSIZLIK

(كتاب السرقة)

[9/133] Zühd sahibi Üstad, İmamların güneşi, İslâm'ın gururu Büyük İmam, Şeyh Ebû Bekir Muhammed b. Ebû Sehl es-Serahsî (rh.a.) şöyle demiştir.

Hırsızlığın sözlük anlamı

Hırsızlığın (sirkat) sözlük anlamı, başkasının malını gizlice almak demektir. Böyle adlandırılmıştır. Çünkü hırsız, malı koruyanın gözünden saklanır. Malı almak için, onun dalgınlık anını gözler. Veya hırsızlığı geceleyin yaparak, malı korumak için ona yardım edeceklerin gözlerinden saklanır. Çünkü geceleyin mal sahibine yardım gelme olasılığı çok azdır.

Hırsızlığın türleri

Hırsızlık, büyük ve küçük olmak üzere iki kısımdır. Büyük olanı, yol kesme (hırâbe) suçudur. Çünkü o, malı, sahibine yardım gelme imkanı olmayan bir yerde alır. Orasını korumakla sorumlu olanların yani devlet görevlilerinin dalgınlık anını kollar. Bu iki suçtan her birinin cezası, suçun hafif ya da ağır oluşuna göre değişir. Bu başlık, bu iki had cezasını açıklar. Her iki suçun cezası da nass (âyet) ile belirlenmiştir.

Hırsızlığın Cezası

Küçük hırsızlıkta verilmesi gereken ceza, el kesmedir. Allahu Tealâ,

﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله﴾

"Hırsızlık eden erkek ve kadının, yaptıklarına karşılık bir ceza ve Allah'tan bir ibret olmak üzere ellerini kesin" (el-Maide, 5/38) buyurmuştur.

Yol kesme suçu

Büyük hırsızlıkta (yol kesmede) mal almanın cezası olarak gereken ise, bir el ve bir ayağın kesilmesidir. Allahu Tealâ bu konuda,

﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله﴾

"Allah ve Resulüne karşı savaşanların ve yeryüzünde (hak) düzeni bozmaya çalışanların cezası ancak ya öldürülmeleri, ya asılmaları, yahut el ve ayaklarının çaprazlama kesilmesi, yahut da bulundukları yerden sürülmeleridir" (el-Maide, 5/33) buyurmuştur. Her ikisi de bu suçun cezasıdır. Çünkü bunlardan birini "nekâl" (*ibret verici ceza*); diğerini de *"Bu onların dünyadaki rüsvaylığıdır"* (el-Mâide 5/ 33) buyurarak, "hizy" *(rüsvaylık)* diye adlandırmıştır. Bu cezalardan her biri, yapılan fiilin gereğinin tamamıdır. Çünkü Allahu Tealâ, her ikisini de "ceza" demiştir. Bu isimlendirmede cezanın tam olduğuna bir işaret vardır. Çünkü "bitirdi, sonuçlandırdı, yerine getirdi..." anlamında جزى ve yine "yetti" anlamında جزأ denir. Demek ki, bu ceza, suçun gereğinin tamamıdır. Her iki had cezası da Allahu

Tealâ'nın hakkı olarak gerekmiştir. Çünkü kulların işledikleri haram fiillerin cezaları Allah hakkı olur. Bunda ayrıca bu suçların kendilerinin haram olduklarına ve işlenen suçun sonucuna ilişkin konularda malı korumanın yalnızca Allah'a ait olduğuna da bir işaret vardır[210].

Alimler, küçük hırsızlığın (cezası) konusunda görüş ayrılığına düşmüşlerdir. Şehir fakihleri (Fukahâü'l-'emsâr)[211] "Ceza, sağ elin bilekten kesilmesidir" demişlerdir.

Haricîler "omuza kadar kesilmelidir. Çünkü "yed" (el) sözcüğü, parmak uçlarından koltuk altına kadar uzanan organın adıdır" demişlerdir.

Kimileri de "kesilmesi gereken yalnızca parmaklardır. Çünkü hırsız, çaldığı şeyi parmaklarıyla tutmuştur. Onlarla bir daha tutamasın diye parmakları kesilir" demişlerdir.

Ancak bu son görüş nassa (âyete) aykırıdır. Âyette belirtilen, "yed"in (kolun) kesilmesidir. Kol, bilekten veya dirsekten ya da omuzdan kesilebilir. Ancak bu kapalılık, Resûlüllah'ın (s.a.v.) açıklamasıyla ortadan kalkmıştır. Çünkü, O, hırsızın elinin bilekten kesilmesini emretmiştir. Ayrıca bu miktar, kesin olan miktardır. Cezalarda ise kesin olan miktar dikkate alınır. **[9/134]**

Allahu Tealâ'nın,

Yol kesme suçunun cezası

﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾

"Allah ve Resulüne karşı savaşanların ve yeryüzünde (hak) düzeni bozmaya çalışanların cezası ancak..." (el-Maide, 5/33) buyruğundan ne kastedildiği konusuna gelince:

Kimileri "Bunun anlamı, *"Allah'ın dostlarına karşı savaşanlar"* demektir. Çünkü hiç kimse Allahu Tealâ ile savaşamaz. Burada tamlanan (muzâf), sözden düşürülmüş (hazf) ve tamlayan (muzâfun ileyh) onun yerine konmuştur: Bu, dilde var olan bir kuraldır" demişlerdir.

Kimileri de "Böyle denilmesinin amacı, yol kesenin, sanki Allahu Tealâ'ya karşı savaşıyor olduğunun açıklanmasıdır. Çünkü, ıssız yerlerde yolculuk eden, Allahu Tealâ'nın koruma ve garantisi altındadır. Ona saldıran, Allahu Tealâ'ya karşı savaş açmış gibidir. Bu kullanım,

---

[210] Burada Serahsî, Fıkıh Usulü ilmindeki meşhur bir tartışma konusuna işaret etmiştir. Şöyle ki fıkıh bilginleri, hırsızın cezası konusunda görüş ayrılığına düşmüş olup, bir kısmı "Eli kesildikten sonra, çaldığı malı ödemesi de gerekir" demişlerdir. Hanefîler ise, bu cezanın eksiksiz olduğundan hareketle, eli kesildikten sonra ayrıca malı ödemesi gerekmez demişlerdir. (Mütercim)

[211] **Fukahâü'l-emsâr:** Kufe, Basra, Mekke, Medine ve Mısır şehirlerinde, Tâbiînden sonra yaşamış olan fıkıh bilginleridir. Kûfe'de Ebû Hanîfe, Süfyân b. Uyeyne ve İbn Ebû Leylâ; Mekke'de İbn Cüreyc; Medine'de Mâlik b. Enes ve İbn Mâceşûn; Basra'da Osman el-Bettî; Suriye'de Evzâî ve Mısır'da Leys b. Sa'd, şehir fakihleri olarak bilinenlerdir. Bkz. İbn Hazm, *el-İhkâm*, II-247.

﴿ومن يشاقق الله ورسوله﴾

"Kim Allah'a ve peygamberine karşı koyarsa..." (el-Enfal, 8/13) kullanımın bir benzeridir. Çünkü, gerçekte hiç kimse, Allah'a karşı koyamaz. Ancak, Allahu Tealâ'nın emrini reddeden kişi, ona karşı koymuş gibi sayılır" demişlerdir.

Bazı âlimler de bu âyetin, dinden çıkanlar hakkında indiğini savunmuşlardır. Buna, Enes (r.a.) hadisini delil göstermişlerdir: Şöyle ki,

أنَّ العُرَنيّين لَمَّا ارتَدُّوا وقَتَلُوا الرُّعاةَ وساقُوا ابلَ الصَدقَة بعثَ رسولُ الله صلَّى الله عليْه وسلَّم في أثرهم و جيئ بهم فَامَرَ بقطع يديهم وأرجلهم وسمل أعْيُنهم فنزلت الآية

"Ureyne kabilesinden bir takım kişiler, dinden çıkıp, çobanları öldürerek zekât develerini sürüp götürmüşlerdi. Resûlüllah (s.a.v.), peşlerinden adam gönderdi. Yakalanıp getirildiler. O da, ellerinin ve ayaklarının kesilmesini ve gözlerine mil çekilmesini emretti. Bunun üzerine bu âyet indi."[212]

Ancak en doğrusu, âyetin dinden çıkanlar hakkında değil, yol kesenler hakkında indiğidir. Çünkü âyette, yol kesme ile gereken cezanın açıklaması vardır.

Şöyle de denilmiştir: "Dinden çıkan, ister yol kessin, ister kesmesin öldürülmeyi hak eder. Bu âyetin iniş nedeni, ancak yol kesenlerdir".

Muhammed'in *el-Asl*'a kendisiyle başladığı ve Ebû Yusuf-Kelbî-Ebû Salih-İbn Abbas (r.a.) zinciriyle naklettiği rivayete göre: Resûlüllah (s.a.v.), Ebû Burde Hilâl b. Uveymir el-Eslemî ile anlaşma yapmıştı. Bir grup insan, müslüman olma amacıyla Peygamber (s.a.v.)'e gelirken, Ebû Burde'nin adamları onların yollarını kestiler. Bunun üzerine Cebrail (a.s.), Resûlüllah'a (s.a.v.) gelerek, haklarındaki had cezasını şöyle açıkladı:

من قتل وأخذ المال صلب ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ومن اخذ مالاً ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن جاء مسلماً هدم الإسلام ما كان في الشرك

"Adam öldüren ve mal alanlar asılacak; adam öldüren, ancak mal almayanlar öldürülecek; adam öldürmeden yalnızca mal alanların el ve ayakları çaprazlama olarak kesilecektir. Kim de müslüman olarak çıkıp gelirse, İslam, Allah'a ortak koşarken yapılanları siler."[213]

Bu rivayette geçen *"anlaşma yaptı"* sözü, geçici bir anlaşma olan güvence (emân) anlamında olabileceği gibi, süresiz bir anlaşma olan zimmet (vatandaşlık anlaşması) anlamında da olabilir.

---

[212] Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/394.

[213] Abdurrezzak, *Musannef*, X/109; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, VI/589;Dârekutnî, *Sünen*, VIII/62.

Ebû Yusuf (rh.a.), *"anlaşma yaptı"* sözcüğünün açık anlamından hareket etmiş ve bu hadisten dolayı "Yol kesme cezası, güvencelilere (müste'men) ve zimmet ehli olanlara (İslam ülkesi vatandaşı olan gayri Müslimler) da uygulanır" demiştir.

Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.) ise: "Burada kastedilen, süresiz anlaşma yani zimmet sözleşmesidir" demişlerdir. Çünkü ilgili nassla (et-Tevbe, 9/6) güvencelilerin güvenlikte olacakları bölgeye ulaştırılmaları hükmü konmuştur. Yukarıdaki âyet (el-Mâide, 5/ 33), her ne kadar Müslüman olmayanlar hakkında inmişse de hüküm onlarla sınırlı değildir. Çünkü âyette (nassta), cezanın nedeni (suç), yol kesme olarak belirtilmiştir. Bu suç, her kim hakkında kesinleşirse hüküm de kesinleşir. Ancak bu, yol keserek savaşçı (muhârib) olduktan sonradır. Güvenceli ise, yol kesmese de savaşçıdır. Çünkü harp ülkesine dönebilir. Yol keserek savaşçı olan ise İslam ülkesi vatandaşıdır.

Hadiste geçen *"müslüman olma amacıyla Peygamber'e* (s.a.v.) *gelirken..."* sözüne gelince: **[9/135]**

Kimileri: "Onlar, Müslüman olmuşlardı. Dinin hükümlerini öğrenmek için hicret etmek amacıyla geliyorlardı" demişlerdir.

Kimileri de: "Onlar, müslüman olma amacıyla geliyorlardı. Harp ülkesinden bu amaçla çıkıp, İslam ülkesine varanlar zimmet ehli konumundadır. Müslümanların yolunu kesmekle had cezası gerektiği gibi, zimmet ehli olanların yolu kesildiğinde de gerekir. Güvenceliler ise böyle değildir" demişlerdir. Nitekim bunu açıklamıştık.

Bu hadis, yol kesme cezasının, sıraya göre olacağını da gösterir. Malik (rh.a.) ise farklı görüştedir. O, "ev" (veya) bağlacının açık anlamından hareket ederek, bu bağlacın seçimlik için olduğunu söylemiştir.

Yol kesme cezasında usul

(Ceza âyetteki sıraya göre verilir). Çünkü bu suç, adam öldürme, mal alma ve insanları korkutma şeklinde değişiklik gösterir. Ceza ise işlenen suça göredir. Dolayısıyla suç ağır olduğunda, "en hafif ceza ile cezalandırılabilir"; suç hafif olduğunda da "en ağır ceza ile cezalandırılabilir", denilemez.

Demek ki, cezalar, hadiste belirtildiği şekilde, sıraya göre uygulanacaktır.

Bu durumda hadisteki *"adam öldüren ve mal alan asılır"* sözünün açık anlamı, Ebû Yusuf ve Muhammed'in "Bu durumda devlet başkanı, ayrıca el ve ayaklarını kesmekle uğraşmaz" görüşünün delilidir.

Ebû Hanîfe ise şöyle der: Burada kastedilen, bu durumda ona ait olan cezanın açıklanmasıdır. Mal alınması durumunda, elin ve ayağın kesileceği hükmü ise yine hadiste açıklanmıştır. Görmez misin ki, bu durumda öldürmeden söz edilmemiştir. Çünkü öldürmenin cezası, adam öldürüp, ancak mal almayan kimseden söz edilirken açıklanmıştır.

Ben derim ki: Bu durumda, devlet başkanı seçimlik hakka sahiptir: Dilerse önce el ve ayağını keser, sonra öldürür, sonra da asar; dilerse de önce öldürür, sonra asar, sonra da sol memesinin altına (mızrak) dürtüp bir tahtanın üzerinde öldürür. Hanefî mezhebinin güçlü görüşüne göre; devlet başkanı, suçluyu canlı iken asmakla, öldürüp sonra asmak arasında seçimlik hakka sahiptir.

Tahâvî ise şöyle söyler: "Öldürmeden önce asamaz. Çünkü bu, işkencedir.

نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وسَلَّمَ عَنْ الْمُثْلَةِ وَلَوْ بالكَلْبِ العَقُورِ

Resûlüllah (s.a.v.), *kuduz köpeğe bile işkence edilmesini yasaklamıştır."*[214]

Ancak bu hadis, suçlunun rezil olması anlamının sağlanabilmesi için, devlet başkanının buna yetkili olduğunu gösterir. Bu nedenle, Ebû Yusuf, "Rüsvaylığın tam olarak gerçekleşmesi ve insanların bundan ders alması için, devlet başkanı, onu, kendi kendine düşünceye kadar asıldığı ağaçta bırakır" demiştir.

Allahu Tealâ'nın "... *yahut da bulundukları yerden sürülmeleridir"* sözüne, bu hadiste değinilmemiştir. Bize göre; bundan maksat, mal almayan ve adam öldürmeyen ancak sadece insanları korkutan kimselerin hapsedilmesidir. Çünkü bu sözle ya bütün yeryüzünden sürülmesi kastedilmiş. Ancak bu, yaşadığı sürece gerçekleşemez. Ya da yaşadığı yöreden bir başka yere sürülmesi kastedilmiştir. Bununla da cezanın amacı –ki bu, insanları onun verdiği sıkıntıdan kurtarmaktır- gerçekleşmez. Ya da onun İslam ülkesinden harp ülkesine sürgün edilmesi kastedilmiştir. Bunda da onu dinden çıkmaya sürükleme sakıncası vardır. Demek ki, bundan maksat, onun bütün yeryüzünden hapishaneye sürülmesidir. Çünkü tutukluya, "dünyadan çıkmış" denir. Nitekim (tutuklu) bir şair şöyle demiştir:

"Dünya halkından olmamıza rağmen dünyadan çıktık / Artık biz orada ne dirilerdeniz, ne de ölülerden / Bize bir gün hapishane bekçisi bir ihtiyaç için gelince / şaşırdık ve dedik ki: bu adam dünyadan geldi."[215] **[9/136]**

Şâfiî (rh.a.) ise şöyle der: Bundan maksat, herhangi bir yerde yerleşemesin diye izlenmesidir. Yeryüzünden sürülmesi budur.

Hadiste geçen,

مَنْ جَاءَ مُسْلِمًا هَدَمَ الاسْلامُ مَاكَانَ فِى الشِّرْكِ

"Kim müslüman olursa İslam ortak koşarken yapılanları siler"[216] sözüne gelince, bu da, Allahu Tealâ'nın,

---

[214] Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, I/97.

[215] خَرَجْنَا مِن الدُّنْيَا وَنَحْنُ مِنْ أَهْلِهَا فلسنا مِنْ الأَحْيَاءِ وَلا المَوْتَى إِذَا جَائَنَا السَّجَّان يَوْمًا لِحَاجَة عَجَبْنَا وَقَالَ جَاءَ هذا مِن الدُّنْيَا

[216] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/61; İbn Hibbân, *Sahih*, X/211; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, XVIII/337.

﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾

"Ancak,siz kendilerini yenip ele geçirmeden önce tevbe edenler müstesnâ." (el-Mâide, 5/34) buyruğu ile aynı anlamdadır. Burada, konusu gelince açıklayacağımız bazı ayrıntılar vardır.

İslam, Allah'a ortak koşarken, sırf Allahu Tealâ'nın hakkı olan konularda işlenen suçları ortadan kaldırır. Allahu Tealâ;

﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾

"İnkar edenlere, vazgeçerlerse geçmiş günahlarının bağışlanacağını söyle." (el-Enfâl, 8/38) buyurmuştur. Peygamber (s.a.v.) de

اَلْإِسْلَامُ يَجُبُّ مَا قَبْلَهُ

"İslam kendisinden öncesini kesip atar"[217] buyurmuştur. Yol kesenin, devlet başkanı onu ele geçirmeden önce tövbe etmesi, âyetten anlaşıldığına göre, cezayı düşürür. İnşallah bunu açıklayacağız.

El kesme cezasını gerektiren çalma miktarı

Abdullah b. Ömer, Resûlüllah'ın (s.a.v.) şöyle buyurduğunu nakletmiştir:

لَا تُقْطَعُ الْيَدُ إِلَّا فِي ثَمَنِ الْمِجَنِّ

"El ancak kalkan değerinde (bir mal çalındığı zaman) kesilir"[218].

Bu, o dönemde, 10 dirhem değerinde idi. Bu hadis, hırsıza el kesme cezasının gerekmesi için, çalınan şeyin belli bir miktarda (hırsızlık nisabı) olmasının koşul olduğunu gösterir. Şehir fakihlerinin (Tâbiinden sonra Mekke, Medine, Kûfe, Basra ve Suriye'de yaşayan fıkıh bilginlerinin) görüşü budur.

Zâhirîler ise "Bu konuda belli bir miktara ulaşma koşulu aranmaz" demişlerdir. Bu görüş, Hasen-i Basrî'den (rh.a.) de nakledilmiştir. Onlar, hırsızlık cezasını düzenleyen âyeti delil göstermişlerdir. Çünkü Allah (c.c.); ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ *"Hırsızlık eden (çalan) erkek ve kadının ellerini kesin"* (el-Mâide, 5/38) buyurmuştur. Bu, çalmalarından dolayı kesin, demektir. Çünkü "çalan" (hırsız) fiil kökünden türemiş bir ad olup, adın türediği fiil kökü, hükmün nedeni (illeti) olur. Ancak çalmak; (çalınan şeyin) mal olması, birinin sahipliğinde bulunması ve koruma altında olması ile gerçekleşir. Çünkü, (av, odun, ot gibi) mübah (alınması serbest) olan bir malın alınmasına, "hırsızlık" değil; ya "avlanma" ya da "odun toplama" denir. Koruma altında olmayan bir malın alınması da, hırsızlık olmaz. Çünkü burada, malı koruyan birinin gözünden saklanma anlamı yoktur. Bu nedenle biz, "çalmak" sözcüğünün gerektirdiği şeyleri koşul koyduk. "Çalmak"

---

[217] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV/205; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, IX/549; Aclûnî, *Kesfü'l-hafâ*, I/139.

[218] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/169; Buhârî, Hudûd 13; Müslim, Hudûd 5; İbn Mâce, Hudûd 22; Ebû Dâvûd, Hudûd 12.

sözcüğünde ise, belli bir miktar koşulunun aranmasını gösteren bir anlam yoktur. Az şey de, çok şey de çalınabilir. Dolayısıyla belli bir miktar koşulunun konulması, konuyu düzenleyen nassa (ayete) ekleme yapmak olur. Bu da neshe (âyetin hükmünü kaldırmaya) denktir. Bir hadiste Peygamber (s.a.v.), لَعَنَ اللهُ السَّارِقَ، يَسْرِقُ بَيْضَةً فَتُقْطَعُ يَدُهُ وَيَسْرِقُ الْحَبْلَ فَتُقْطَعُ يَدُهُ *"Allah çalana lanet etsin! Yumurta çalar eli kesilir; ip çalar eli kesilir"*[219] buyurmuştur. Bir yumurta, bir kuruştan fazla etmez. Burada "Maksat, miğfer, gemi halatıdır"[220] denemez. Çünkü hadisteki maksat, hırsızın değersizliğini ortaya koymaktır. Hadisteki bu sözler, sizin söylediğiniz anlama yorulduğunda anlatılmak istenen bu anlam kaybolur.

Biz ise şöyle diyoruz: "Çalmak" sözcüğü, koruma altında olma (hirz) anlamını çağrıştırdığına göre, malın koruma altında olması, nassla konulmuş bir koşul olur. Eksiklikte yokluk şüphesi söz konusu olduğu için, cezalarla, suçun oluşum koşullarının tam olarak bulunması aranır. Koruma altında olma (hirz) ise, önemsiz mallarda değil, ancak değerli mallarda bulunur. Çünkü insan, genellikle, az bir malı koruma altında bulundurmayı düşünmez. Ayşe (r.a.),

كَانَتِ الْيَدُ لَا تُقْطَعُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الشَّيْءِ التَّافِهِ

"Resûlüllah (s.a.v.) döneminde, değersiz şeyler için el kesilmiyordu."[221] diyerek buna işaret vardır. Dolayısıyla malın koruma altında olmasını tamamlayan değerlilik de nassla belirlenmiş olur.

Cezayı gerektiren çalma miktarı

Hadiste geçen "el-beyda"dan maksat, miğferdir. Ancak dinin sahibi, her ne kadar hırsızın düşüklüğünü ortaya koymak için ("yumurta" anlamında) da kullanılan "el-beyda" demişse de, hem maksat gerçekleşsin, hem de sözü gerçek anlamını bulsun diye, sözünde bu anlamı gizlemiştir. Çünkü Peygamber'in (s.a.v.) şaka yaparken bile sözünün içinde gerçek anlamı sakladığı nakledilmiştir. **[9/137]**

Şöyle de yorumlanmıştır: Bu, suçu ağırlaştırmak için başlangıçta uygulanmışsa da, bu hüküm, sonra çalınan şeyin belli bir miktarda olmasını koşul koyan meşhur hadislerle kaldırılmıştır.

Fıkıh bilginleri, bu miktarın (nisap) ne olduğu konusunda görüş ayrılığına düşmüşlerdir. Hanefî alimlerimiz (rh.a.) "Bu miktar, 10 dirhem veya 1 dinardır" demişlerdir. Şâfiî; "¼ dinardır" demiştir. "Mâlik "3 dirhemdir" demiştir. İbn Ebû

---

[219] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/253; Buhârî, Hudûd 13; Müslim, Hudûd 7; İbn Mâce, Hudûd 22; İbn Hibbân, *Sahih*, XIII/58; Hâkim, *Müstedrek*, IV/420.

[220] Matbu nüshada "gemi halatı"ndan sonra bir de "inci" kelimesi vardır. Ancak "habl" (ip) kelimesinin burada anlamı yoktur. El yazma nüshada da bu sözcük yer almaz. Bu nedenle çeviride buna yer vermedik.

[221] Abdurrezzak, *Musannef*, X/234; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/476; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/255.

Leylâ "5 dirhemdir" demiştir. İkrime ise "4 dirhemdir" demiştir. Ebû Hüreyre ve Ebû Saîd el-Hudrî'den (r.a.) ise "40 dirhem olduğu" nakledilmiştir.

Şâfiî (rh.a.), bu konuda Zührî-Urve-Ayşe (r.a.) zinciriyle gelen, Peygamber'in (s.a.v.),

اَلْقَطْعُ فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا

"El kesme, 1/4 dinar ve yukarısındadır"[222] buyruğunu delil göstermiştir. Ayrıca âlimler, Resûlüllah (s.a.v.) döneminde, kalkan مجن değerine ulaşmayan malda el kesilmediği konusunda görüş birliği etmişler; kalkanın değeri konusunda ise görüş ayrılığına düşmüşlerdir. Değer konusunda görüş ayrılığına düşüldüğünde, en az olan miktar alınır. Nitekim, çalınan malın değerinde, değer biçenler görüş ayrılığına düştüğünde de en az miktar alınmaktadır. Kalkanın değeri konusunda nakledilen en düşük miktar üç dirhemdir. Bu nedenle Mâlik (rh.a), bu miktarı 3 dirhem olarak belirlemiştir. Resûlüllah (s.a.v.) döneminde 1 dinar, 12 dirheme karşılıktı. Bu durumda 3 dirhem, 1/4 dinar olur.

İbn Ebû Leylâ (rh.a) da, bu konuda, Osman'ın (r.a.) şu sözünü delil gösterir:

لا تُقْطَعُ الْخَمْسُ الا بِخَمْسَةٍ

"Beş, ancak beş karşılığında kesilir"[223]. Bu, "Beş parmağı olan el, ancak beş dirhem karşılığında kesilir" demektir.

40 dirhemi kabul edenler de bu konuda Ayşe'nin (r.a.) " Resûlüllah (s.a.v.) zamanında değersiz şeyler için el kesilmezdi. Bir kalkan değeri karşılığında kesilirdi" sözünü delil göstermişlerdir. Kalkanın ise, o gün belli bir değeri vardı. Ayşe'nin bu sözü de, kalkanın değerli bir mal olduğunu göstermektedir. Değerli olan miktar ise, zekat vermeyi gerektiren miktardır. Bunun en azı ise koyunların zekatında kırktır.

Hanefî Mezhebi alimlerimiz (rh.a.) ise, Amr b. Şuayb-Babası-Dedesi zinciriyle gelen, Resûlüllah'ın (s.a.v.);

لَا قَطْعَ إِلَّا فِي دِينَارٍ أَوْ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ

"Bir dinar veya on dirhemden az miktarda el kesme yoktur."[224] buyruğunu delil göstermişlerdir. Ayrıca, İbn Mes'ûd'dan da hem kendi sözü, hem de Resûlüllah'ın (s.a.v) sözü (mevkûf ve merfû) olarak;

---

[222] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI/36 Buhârî, Hudûd 13 ; İbn Mâce, Hudûd 22; Ebû Dâvûd, Hudûd 11; Nesâî, Kat'u's-sârik 9; İbn Hibbân, *Sahih*, X/313; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/254.

[223] Abdurrezzak, *Musannef*, X/236 (Süleyman b. Dinâr'ın sözü olarak); İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/475; Nesâî, Kat'u's-sârik 10 (son iki yerde Hz. Ömer'in sözü olarak.)

[224] Tirmizî, 1446; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, III/360.

لا تُقطَعُ اليَدُ إلّا فِي دينَارٍ أوْ فِي عشَرَةِ دَرَاهِمَ

"Bir dinar veya on dirhemden az miktarda el kesilmez"[225] sözü nakledilmiştir. Bu söz, Ali'den (r.a.) de nakledilmiştir. Meşhur bir hadiste de;

لا مَهرَ أقلّ مِنْ عَشَرَةٍ وَ لا قطعَ فِي أقلّ مِنْ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ

"On dirhemden az mehir yoktur; on dirhemden az miktarda el kesme yoktur."[226] buyrulur. Eymen b. Ebû Eymen, İbn Abbas ve İbn Ömer'den (r.a.) de şöyle nakledilmiştir:

أنَّ المِجَنَّ الَّذِي قُطِعَتِ اليَدُ فِيهِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يُسَاوِي عَشَرَةَ دَرَاهِمَ

"Resûlüllah (s.a.v.) döneminde, el kesme cezasını gerektiren kalkanın değeri, 10 dirhemdi"[227] demişlerdir.

Bunların sözünü dikkate almak daha uygundur. Çünkü bunlar, büyük savaşçılardan idiler. Dolayısıyla silahların değerini başkalarından daha iyi bilirlerdi. **[9/138]** Ayrıca bu, Şâfiî'nin "en azın alınması daha uygundur" dediği konulardan değildir. Çünkü çalınan malın değerinde, (bilirkişiler uzlaşamadığında) had cezasını düşürebilmek için en azı dikkate alınır. Bu, burada (cezayı gerektiren miktar konusundaki görüş ayrılığında) en çok miktarın alınmasını gerektirir. Çünkü had cezasının düşürülmesi, ancak bu yolla sağlanabilir.

Nakledilmiştir ki: Ömer'e (r.a.) elbise çalan biri getirilmişti. Elinin kesilmesini emretti. Bunun üzerine Osman (r.a.);

إنَّ سرِقتَهُ لا تُسَاوِي عَشَرَةَ دَرَاهِمَ فَأمَرَ بِتَقْوِيمِهِ فَقُوِّمَ بِثَمَانِيَةِ دَرَاهِمَ فَدَرَأ الحَدَّ عَنْهُ

"Bunun hırsızlığı 10 dirhemi tutmaz" dedi. Ömer, elbisenin değerinin biçilmesini emretti. 8 dirhem değer biçildi. Bunun üzerine Ömer, had cezasını uygulamadı[228]

Bu nakil, cezayı gerektiren miktarın 10 dirhem olarak belirlenmesinin, onlar arasında bilinen açık bir miktar olduğunu göstermiştir.

Ayrıca, hırsızlıkta cezayı gerektiren alt sınırda, mehirin alt sınırı dikkate alınır. Mehirin alt sınırının ise 10 dirhem olduğu konusunda delilimiz vardır. Hem mehirde, hem de hırsızlık cezasında, değeri olan mal dikkate alınır. Bu da ortalıkta

---

[225] Abdurrezzak, *Musannef*, X/233; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, IX/351.

[226] Dârekutnî, *Sünen*, III/246; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/240; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/192.

[227] Bu konu ile ilgili rivâyetler için bkz. Abdurrezzak, *Musannef*, X/233; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/360.

[228] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/476.

bırakılmayan maldır. Bu nedenle, ceza, ancak değerli bir malı çalmaktan dolayı gerekir.

Şâfiî'nin, Ayşe'den naklettiği hadis konusunda da hadisçilerin sözleri birbiri ile çelişiktir. Çoğunluğa göre; bu hadis, Resûlüllah'a (s.a.v.) ulaşmaz (merfu' değildir). O kadar ki, Kâsım b. Abdurrahman (rh.a.) bu hadisi "Peygamber söyledi" diye (merfu' olarak) nakleden birini duyduğunda ona taş atıyordu. Ayşe'nin (r.a.) *"Değersiz şeylerde el kesilmezdi; bir kalkan değerinde kesilirdi."* sözü de, bu sözün asılsız olduğunu gösterir. Ayşe'nin elinde Peygamber'in açık bir sözü bulunsa böyle kapalı bir cevap vermekle uğraşmazdı.

Ayrıca, başlangıçta bu miktar, 4 dirhem iken, sonradan kaldırılarak 10 dirhem olmuş ve böylece yürürlüğe giren hüküm, yürürlükten kaldırılandan (nâsih, mensûhtan) daha hafifletilmiş olabilir. Allahu Tealâ,

﴿ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها﴾

"Biz bir âyetin hükmünü yürürlükten kaldırır veya onu unuttursak mutlaka daha iyisini veya benzerini getiririz" (el-Bakara 2/ 106) buyurmuştur.

Hanefî mezhebindeki zâhiru'r-rivâyeye göre; belirlenen miktarda, saf gümüşten 10 dirhem aranır. Hatta İbn Rüstem, Muhammed'den (rh.a.) şöyle nakletmiştir: "Biri, saf gümüş olan 10 dirheme denk gelmeyen bir gümüş parçası çaldığında, el kesme cezası yoktur".

Hasen b. Ziyad da, Ebû Hanîfe'den (rh.a.) şöyle nakletmiştir: "İçindeki gümüş miktarı, diğer alaşımdan daha çok ise, halk arasında kullanımda olan gümüş para dikkate alınır. Diğer alaşımın miktarı, gümüşten çoksa bu para, dirhem değil; kuruştur".

Hırsızlık ile diğer suçların ictiması

Ancak birinci görüş daha sağlamdır. Çünkü daha önce belirttiğimiz gibi, cezanın koşullarının en eksiksiz biçimde bulunması aranır. Dolayısıyla, dirhemler alaşımlı olup, diğer alaşım, gümüş gibi değerli değilse bu paranın gümüşle bir ilgisi yoktur. Bu paradan dolayı elin kesilmesini gerektirirsek el kesme cezası, şüpheli bir suçtan dolayı gerektirilmiş olur. Şüpheyle düşürülen cezalar ise, şüphe olduğunda uygulanmaz. Bundan dolayı biz, saf gümüşten olan 10 dirhemi dikkate aldık. Bu 10 dirhemde de 7 ağırlığı[229] dikkate alınır. Çünkü, çoğu yöredeki dirhemlerde bu ölçü kullanılmaktadır. Nitekim bunu yazdırdığımız "İkrar" konusunda açıklamıştık.

İbn Mes'ûd, İbn Abbas ve İbrahim'den (r.a.) şöyle dedikleri nakledilmiştir: Biri, içinde ölüm cezası da olmak üzere, had cezasını gerektiren birkaç suç işlese öldürülür, bunun dışındakiler uygulanmaz."

---

[229] Serahsî "İkrar" başlığında bunu şu şekilde açıklamıştır: "7 ağırlığı" sözümüzün anlamı, 10 dirhem, yedi miskal ağırlığındadır" demektir. Buna göre her dirhem 14 kırat olur". Bkz. *el-Mebsut*, c. XVIII/4.

"Bunun dışındakiler" sözü, "Allahu Tealâ'nın hakkı olan had cezaları" demektir. Ancak kul hakkı bulunan iftira cezası ve organ yaralamanın gerektirdiği kısas cezası gibi cezaların, önceden uygulanması gerekir. Böylece hak sahibinin hakkı gözetilmiş olur. Allahu Tealâ'nın hakkı olan cezalarda ise en önemli ve caydırıcılık açısından en güçlü ceza ölüm cezasıdır. Bundan dolayı önce bu cezadan başlanır. Ölüm cezasından sonra ise artık sopa atmanın veya el kesmenin bir anlamı yoktur.

[9/139]

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) bundan hareketle, "Yol kesen, ölüm cezasını hak ettiğinde ayrıca el ve ayağının kesilmesiyle uğraşılmaz" demişlerdir. Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şöyle der: "Maksat, bunun tek bir had cezasında değil, birden fazla had cezasında söz konusu olduğudur". Yol kesme cezası ise tek bir had cezasıdır. Bir tek had cezasının parçalarının birbiri içine girmesi (tedâhül[230]) olmaz. Bundan dolayı cezanın ağırlaştırılması anlamı gerçekleşsin diye, devlet başkanı önce suçlunun el ve ayaklarını kesip, ardından öldürebilir".

Tek suçta tedahul olmaz

Ömer'in (r.a.);

أيُّما قومٍ شهدوا على حَدٍّ لم يشهدوا بحضرته فإنّما شهدوا على ضغنٍ

"Had cezası gerektiren bir suçu gördüğünde tanıklık etmeyip, daha sonra tanıklık edenler, kinden dolayı tanıklık edenlerdir"[231] dediği nakledilmiştir. Hasen(-i Basrî) de (rh.a.) "Onların tanıklık yetkisi de yoktur" demiştir. Bu sözde kastedilen had cezası, sırf Allahu Tealâ'nın hakkı olan had cezalarıdır. Zina, hırsızlık ve şarap içme gibi suçlara verilen cezalarda, tanıklık, dava açmaya bağlı olmaksızın, sırf Allah rızası için olur. Ama iftira cezasını (gerektiren zina iftirasına) tanıklık, (iftiraya uğrayanın) dava açmasına bağlıdır. Bu nedenle bu tanıklığın kabul edilmesi, zaman aşımıyla engellenmez.

Tanıklıkta zaman aşımı

Ali'den (r.a), bir evin duvarını delip içeri giren, ancak bir şey almadan yakalanan biri hakkında "Buna had cezası gerekmez" dediği nakledilmiştir. Biz de bu görüşü benimsiyoruz. Çünkü had cezasını gerektiren suçun unsurları tamamlanmadıkça had cezası gerekmez. Hırsızlık suçunun unsurları da, malı korunduğu yerden (hırz) çıkarmakla tamamlanır. Had cezası, her bir suçta amaçlanan şeyin kendisinin gerçekleşmesine bağlıdır. Bu nedenle, zina suçunda had cezası, ancak erkeklik organının, kadınlık organına sokulmasıyla gerekir. Hırsızlıkta ise asıl amaç, malın korunduğu yerden dışarı çıkarılmasıdır. Dolayısıyla, hırsız malı dışarı çıkarmadan önce yakalanırsa hırsızlığın asıl amacı, gerçekleşmemiş olur. Dolayısıyla da ona had cezası gerekmez.

Ceza için suçun unsurları tam olmalıdır

---

[230] **Tedâhul /** التداخل : (Kaynaşma,içiçe girme) esası; hüküm giymeden birkaç zina yapmış veya birkaç defa şarap içmiş olana cezalar birbiri içine girdiğinden tek suç işleme cezasının verilmesi gibi. Bu, suçlunun lehine uygulanan insancıl bir kuraldır.

[231] Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ,* X/159.

Rafi' b. Hadîc (r.a.), Resûlüllah'ın (s.a.v.),

Çalınan malda dayanıklılık olma koşulu

لا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ ، وَلا فِي كَثَرٍ

"Hurma göbeği (çiçeği) ve meyveden dolayı el kesme yoktur."[232] buyurduğunu nakletmiştir. Biz de bu görüşteyiz. Çünkü, (hadiste geçen) *"meyve"*, ağaçların üzerindeki yaş meyvenin adıdır. Bunlar çabucak bozulur. Biz Hanefîlere göre böyle çabucak bozulan şeylerin çalınmasında el kesme cezası yoktur.

Denirse ki: "Hadisteki meyveden maksat, Medine meyveleridir. Çünkü bunlar ağaçlar üzerinde bulunup, bahçe duvarları alçak olduğundan koruma altında sayılmazlar".

Deriz ki: Resûlüllah (s.a.v.), had cezasının gerekmesine ve el kesmeye engel olan anlamı açıkça söylemiştir. Bu anlam, çalınan şeyin meyve olmasıdır. Hadisi, sizin söylediğinize yormamız durumunda, bu anlam geçersiz kılınmış ve hüküm, başka bir nedene bağlanmış olur.

Hadiste geçen "keser" (hurma göbeği) çiçeği sözcüğüne gelince:

Kimileri "Bundan maksat hurma yağıdır (cümmâr)[233]. Yahya b. Saîd böyle söylemiştir" dediler. Kimileri de "Bundan maksat, hurma fidanlarıdır" dediler. Anlatıldığına göre, bir köle, bir hurma fidanı çalmış ve onu efendisinin bahçesine dikmişti. Mervan'a getirildi. Mervan, onun elinin kesilmesini emretti. Kölenin sahibi, Râfi' b. Hadîc'e (r.a.) gelerek olayı anlattı. Râfi' "Bundan el kesme gerekmez" dedi. Kölenin sahibi, Râfi'in (r.a.) kendisiyle birlikte Mervan'ın yanına gelmesini istedi. O da Mervan'ın yanına giderek, ona Resûlüllah'ın (s.a.v.)

لا قطْعَ فِي ثَمرٍ ، ولا في كثرٍ

"Hurma fidanı ve meyveden dolayı el kesme yoktur."[234] buyurduğunu nakletti. Bunun üzerine Mervan, had cezasını düşürdü.

Hasen(-i Basrî) (rh.a.), Resûlüllah'ın (s.a.v.);

لا قَطْعَ فِي الطَّعَامِ الْمُهَيَّأ لِلأَكْلِ

Yemek çalmak cezayı gerektirmez

"Yenmek için hazırlanmış yemeğin çalınmasından dolayı el kesme yoktur"[235] buyurduğunu nakletmiştir. Çünkü bu, çabucak bozulan şeylerden olup, uzun süre korunamaz.

---

[232] Abdurrezzak, *Musannef*, X/423; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III/463; Dârimî, Hudûd 7; Ebû Dâvûd, Hudûd 12; Nesâî, Kat'u's-sârik 13; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, IV/262.

[233] **Cümmâr:** Hurma yağı (şahmü'n-nahl) dedikleri ak bir nesnedir. Hurma ağacının başından çıkar. Araplar onu yerler. Bkz. *Ahter-i Kebîr*, s. 210. Daha geniş bilgi için bkz. *Lisanü'l-Arab*, IV/147.

[234] Abdurrezzak, *Musannef*, X/423; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III/463; Dârimî, Hudûd 7; Ebû Dâvûd, Hudûd 12; Nesâî, Kat'u's-sârik 13; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, IV/262.

[235] Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/363.

Koruma altında olma (hirz) şartı

Buğday vb. tahıllara gelince: Koruma altına alındıktan sonra, bunların çalınmasından dolayı el kesme gerekir. Koruma altına alınmadan önce çalınması durumunda ise el kesilmez. Çünkü, Resûlüllah'a (s.a.v.) otlaktan koyun çalmanın hükmü sorulmuş, O da,

هِيَ وَمِثْلُهَا وَالنَّكَالُ وَإِذَا جَمَعَهَا الْمُرَاحُ فَفِيهَا الْقَطْعُ

"Koyunun iki kat değeri ve tazir cezası vardır. Koyun, ağılda olduğunda ise el kesme cezası vardır."[236] buyurmuştur. Bu hadis;

فَفِيهِ غُرْمُ مِثْلِهِ وَجَلَدَاتُ نَكَالٍ

"Bunun değerinin ödenmesi gerekir. Ayrıca tazir cezası olarak birkaç sopa atılır."[237] diye de nakledilmiştir.

Bir başka nakil ise,

فَإِذَا آوَاهُ الْجَرِينُ وَبَلَغَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ فَفِيهِ الْقَطْعُ

"Hurmalar kurutma yerinde korunuyorken çalınıp, çalınan miktar kalkan değerine ulaştığında el kesme cezası vardır." şeklindedir[238].

"Maksat, yemek çalmanın, kıtlık zamanında el kesme cezasını gerektirmediğidir" diyenler de olmuştur. Çünkü zorda kalmak (zaruret), başkasının malından yeteri kadar yemeyi mübah kılar. Bu da el kesmeye engel olur. Çünkü Mekhûl'den (r.a.) Peygamber'in (s.a.v.); **[9/140]**

لَا قَطْعَ فِي مَجَاعَةٍ مُضْطَرٍّ

"Zorda kalanın açlıktan dolayı çalmasında el kesme yoktur"[239] buyurduğu nakledilmiştir.

Hasen(-i Basrî) birinin şöyle dediği anlatılmıştır: "Yanlarında bir miktar et bulunan elleri arkalarından bağlı iki adam gördüm. Onlarla beraber Ömer'in (r.a.) yanına gittim. Etin sahibi dedi ki: "Bizim on aylık gebe bir devemiz vardı. Biz, baharı bekler gibi onun doğurmasını bekliyorduk. Birde baktım ki bu ikisi onu

---

[236] Abdurrezzak, *Musannef*, X/127; Ebû Dâvûd, Tahâret 56; Nesâî, Katu's-sârık 11; Dârekutnî, *Sünen*, III/194; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, I/168.

[237] Abdurrezzak, *Musannef*, X/127; Nesâî, Katu's-sârık 12; Hâkim, *Müstedrek*, IV/423.

[238] Bu rivayette Peygamber'e (s.a.v.), dalında asılı olan hurmanın hükmü de sorulmuş olup; bu, onun cevabıdır. Yoksa metinde anlaşıldığı şekilde, otlakta otlayan koyunu çalmanın hükmünün ne olduğu sorusuna verilmiş bir cevap değildir. Hadisin tam metni için bkz. Abdurrezzak, *Musannef*, X/128; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, II/279; Tahâvi, *Şerhu Meâni'l-âsâr*, III/146.

[239] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/521.

kesmişler." Ömer (r.a.) "Devene karşılık, on aylık gebe olan, doğurgan[240] iki deve seni hoşnut eder mi? Çünkü biz, hurma salkımı karşılığında ve kıtlık yılında el kesmiyoruz" dedi.

Bu olay kıtlık yılında meydana gelmişti. Hadiste geçen "Uşerâ", on aylık gebe olup doğumu yaklaşmış olan devedir. Bu deve, sahibi için en değerli şeydir, baharı bekler gibi, onun bir an önce doğurmasını ve sütüyle bolluğa ve rahatlığa kavuşmayı beklerler.

Ömer'in (r.a.) *"biz hurma salkımı ('الْعِذْقُ) karşılığında el kesmiyoruz."* sözündeki (الْعِذْقُ) sözcüğü, في العِزْقِ yani "et karşılığında" diye de nakledilmiştir. Ancak en çok bilinen nakil, (الْعِذْقُ) şeklindedir. Bu, "hurma salkımı" demektir. Bu sözün anlamı, "Kıtlık yılında, zorda kalma ve açlıktan dolayı el kesme cezası yoktur", demektir.

Ömer (r.a.) kıtlık yıllarında, iki ev halkını birleştirirdi. *"İnsanlar karınlarının yarısının boş kalmasıyla ölmezler"* derdi. Böyle bir durumda el kesmeyi nasıl emredebiliriz.

Ali'nin (r.a.) kapıp kaçma hakkında, *"Bu, zor kullanmaya dayalı bir zorbalıktır. Bundan dolayı el kesme cezası yoktur"* dediği nakledilmiştir. Bu söz, el kesmenin ancak hırsızlığa bağlı bir ceza olduğunu gösterir. Kapıp kaçmak ise, hırsızlık olmaz. Çünkü kapkaççı, mal sahibinin gözünden saklanmaz; onun etrafında dolaşır durur[241].

İbrahim'in "Özgür bir çocuğu kaçırana el kesme cezası yoktur. Köleyi çalanın ise eli kesilir" dediği nakledilmiştir. Biz de bu görüşü benimsiyoruz. Çünkü özgür kişi, mal değildir. Köle ise böyle değildir. Küçük çocuğun çalınmasıyla hırsızlık gerçekleşir. Ancak bu konuda, Ebû Yusuf'un (rh.a.) görüş ayrılığı vardır. Nitekim bunu ileride açıklayacağız.

Ali'nin (r.a) şöyle dediği nakledilmiştir:

اَلسَّارِقُ تُقْطَعُ يَدُهُ الْيُمْنَى فَاِنْ عَادَ قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى فَاِنْ عَادَ اَسْتَوْدَعْتُهُ السِّجْنَ اِنِّى لَاَسْتَحِى مِنَ اللهِ تَعَالَى اَنْ لَا اَدَعَ لَهُ يَدًا يَأْكُلُ بِهَا وَ رِجْلًا يَمْشِى عَلَيْهَا

Tekrar çalma durumunda ceza

"Hırsızın sağ eli kesilir.Yine çalarsa sol ayağını keserim. Yine çalarsa onu hapse atarım. Çünkü ben, yiyeceği bir el ve yürüyeceği bir ayak bırakmamaktan Allahu Tealâ'dan utanırım."[242]

---

[240] "doğurgan" diye çevirdiğimiz kelime, matbu ve yazma metinde مرعان şeklindedir. Ancak bunun bir anlamı yoktur. Doğrusu مرعان "doğurgan" şeklindedir. Arapça'da deve, doğurgan olunca أراعَت الإبِلُ denir. bkz. *Lisanü'l-Arab*, IIIV/138.

[241] Kapkaççılık, hırsızlıkta aranan, korunmuş yerden gizlice alma unsurunun bulunmaması nedeniyle el kesmeyi gerektiren suç sayılmasa da tazir cezası gerektiren bir suçtur. Fail, hakimin takdirine bağlı olarak cezaya çarptırılır.

[242] Abdurrezzak, *Musannef*, X/186.

el-Asl'da şöyle anlatılmıştır: Ali (r.a.) hapishaneleri denetliyordu. Eli ve ayağı kesilmiş yine hırsızlık etmiş biri getirildi. *"Bu adam hakkında ne dersiniz"* dedi. Kimileri, *"sol eli de kesilir"* dediler. O, *"Bu olmaz! Bu adam ne ile taharetlenecek, lokmasını nasıl ağzına götürecek?"* dedi. Kimileri de *"sol ayağı kesilir"* dediler. O *"Bu da olmaz! Bu adam, ihtiyacını görmeye nasıl gidecek?"* dedi. **[9/141]**

İbrahim (rh.a.) demiştir ki: Resûlüllah'ın (s.a.v.) sahâbileri (r.a.), görüş ayrılığına düştüler. Onlardan bir kısmı *"(Sırasıyla) bütün el ve ayaklarını keserim"* dedi. –Bununla, Ebû Bekir ve Ömer'in (r.a.) görüşünü kastetmiştir.- Bir kısmı ise *"Bir elini ve bir ayağını kestikten sonra hapsederim"* dedi. –Bununla da Ali ve İbn Mes'ûd'un (r.a.) görüşünü kastetmiştir-. İbrahim, "Bu, bana daha hoş geliyor" demiştir.

Hanefî Mezhebi alimlerimiz de (rh.a.) bu görüşü benimsemişlerdir. Çünkü, el kesme cezası, caydırıcı olmak için konmuştur; yok etmek için değil. Bir organ türünün yok edilmesi hükmî bir ölümdür. Nitekim Ali (r.a.), buna işaret etmiştir. Bu konunun açıklaması ileride gelecektir.

İbn Ömer'den şöyle nakledilmiştir: Ebû Bekir (r.a.), eli ve ayağı kesik birini konuk etmişti. Adam geceleyin namaz kılıyordu. Ebû Bekir (r.a.) *"senin elini ve ayağını kim kesti?"* diye sordu. O da *"Yemen'de Ya'lâ b. Umeyye"* dedi. Ebû Bekir (r.a.) *"Senin bu gecen, hiç de hırsızın gecesi değil"* dedi. Adam geceleyin Esmâ'nın ziynet eşyalarını çaldı. Sonra da insanlarla birlikte, böyle iyi bir ev halkının eşyasını çalan hırsıza beddua etmeye başladı. Bir rivayete göre, *"Allahım! Onu ortaya çıkar!"* diyordu. Henüz insanlar yerlerinden kalkmamışlardı ki, Medine'deki bir kuyumcu, bu ziynet eşyası ile birlikte getirildi. *"Bana bunu, bu el ve ayağı kesik adam getirdi"* dedi. Adam da suçunu itiraf etti. Bunun üzerine Ebû Bekir (r.a.), *"Onun Allah'tan gaflet etmesi, benim için onun çalmasından daha önemlidir"*, başka bir nakle göre de *"Ne kadar da Allah'ı bilmez bir adamsın!"* dedi. Ömer (r.a.), *"Allah'a yemin ederim ki, eli kesilmeden gitmem"* dedi. Bunun üzerine sol eli de kesildi. Biz, "İkrah" başlığında onun elinin kesik olduğunu ve Ebû Bekir'in (r.a.), onun sol ayağını kestiğini anmıştık. Halbuki bir durumun nakledilmesinde genellik (umum) olmaz. Dolayısıyla bir konudaki nakiller birbiriyle çeliştiğinde, onun delil olma değeri azalır. Ayrıca, bu nakilde bir problem daha vardır. Şöyle ki adam, Ebû Bekir'in (r.a.) evinde konuktu. Konuk ise ev sahibinin evinden bir şey çaldığında eli kesilmez. Çünkü onun mallarının koruma altında olduğu yere (eve) girmesine izin verilmiştir. Ancak bunun yorumu şöyledir: Ebû Bekir'in (r.a.) konuk evi, ailesinin kaldığı evden ayrıydı. Dolayısıyla misafirin, ailenin kaldığı eve girmesine izin verilmemişti. Bu nedenle onun elini kesti. Bu olay, bir kimsenin dua etmesi ve namaz kılması gibi dış görünüşüne güvenilmeyeceğini de göstermiştir. Çünkü bu adam, geceleyin namaz kılıyordu. Ama amacı namaz kılmak değil, çalmaktı. Bu hadisten elde edilecek sonuçların geri kalanını, inşallah, "İkrah" başlığında açıklayacağız.

Yezid b. Husayfe'nin[243](r.a.) naklettiğine göre: Peygamber'e (s.a.v.) (çaldığını itiraf eden) bir hırsız getirildi. Peygamber, ona

أسرقْت ما إخَالُهُ سرقَ

"Çaldın mı? Yok canım! çalmamışsındır"[244] dedi. Adam "çaldım" dedi. Bunun üzerine Resûlüllah (s.a.v.),

اذْهَبُوا بِهِ فَاقْطَعُوهُ ثُمَّ احْسِمُوهُ ثُمَّ ائْتُونِي بِهِ

"Götürüp elini kesin sonra elini dağlayıp bana getirin" dedi. Daha sonra adam getirilince Peygamber (s.a.v.),

تُبْ إلى الله

"Allah'a tövbe et!" dedi. Adam "tövbe ettim" deyince Peygamber,

اللَّهُمَّ تُبْ عَلَيْهِ

"Allahım! Tövbesini kabul et" diye dua etti.[245]

Hakim suçlunun ikrarı üzerinde hassasiyet göstermesi

Bu hadis, devlet başkanının had cezasını düşürmenin bir yolunu aramasının ve suçunu ikrar edenin, bu ikrarından dönmesini telkin etmesinin güzel (mendup) olduğunu göstermektedir.

Ebu'd-Derdâ'dan nakledilen şu söz de bunu gösterir: Ebu'd-Derdâ'ya hırsızlık eden bir erkek veya bir kadın getirilmişti. O, hırsıza,

أسرقْت قُولِي لا

"Çaldın mı? Çalmadım de!" dedi.

İbn Mes'ûd'dan (r.a.) da şöyle nakledilmiştir: Ona "Selâme" adında siyahi bir kadın getirilmişti. Ona

أسرقْتِ قُولِي لَا

"Çaldın mı? Çalmadım de!" dedi. Yanındakiler, *"Ona telkinde mi bulunuyorsun?"* dediler. O da

جِئْتُمُونِي بِأَعْجَمِيَّةٍ لَا تَدْرِي مَا يُرَادُ بِهَا حِينَ تُفَسِّرُ فَاقْطَعُوهَا

---

[243] Matbu metinde "Yezid b. Husayf" veya "...Hasîf" şeklindedir. Ancak doğrusu "Yezid b. Husayfe"dir.

[244] Abdurrezzak, *Musannef*, X/225; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/293; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, XXII/360; Dârekutnî, *Sünen*, III/103.

[245] Bu rivayetin tamamı için bkz. Dârekutnî, *Sünen*, III/102-103; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/271; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, VI/427; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/377.

"Bana yabancı bir kadın getirdiniz. Suçunu ikrar ettiğinde kendisine ne yapılacağını bilmiyor ki onun elini keseyim"[246] dedi. Bu da, çaldığını ikrar eden, bu ikrarından döndüğü zaman had cezasının düşürüleceğini göstermektedir. Bu konuda, kadın ve erkek birdir.

Yukarıdaki hadis şunu da göstermektedir: Devlet başkanı, kendi bulunmadan had cezasının uygulanması için bir başkasını kendi yerine vekil edebilir. Çünkü Peygamber (s.a.v.), *"götürüp elini kesin!"* demiştir. Ayrıca bu hadis, el kesmenin yok etmek için değil, caydırmak için olduğunu da göstermektedir. Çünkü Peygamber (s.a.v.), el kesildikten sonra, kesilen yerin dağlanmasını emretmiştir. Bu, onu öldürmemek için uygulanan bir tedavidir.

Yine bu hadis, hırsızın suçunda diretmesi durumunda, yalnızca had cezasının uygulanmasıyla günahtan arındırılmayacağını göstermektedir. Ayrıca had cezası, ders alınmasını sağlayan ve suçluyu utandıran bir cezadır. Temizlik ve keffâret olması ise, ancak tövbe eden kişi için söz konusudur. Çünkü Peygamber (s.a.v.) *"Allah'a tövbe et"* diyerek hırsızı tövbe etmeye çağırmıştır. Bu hadis, hırsızın *"tövbe ettim"* demesiyle tövbenin tamam olmayacağını da göstermiştir. Çünkü, Peygamber (s.a.v.) *"Allahım! Onun tövbesini kabul et"* diye dua etmiştir. Tövbe, işlediği şeye pişman olmak ve bir daha yapmamaya karar vermek ve (günaha geri dönmekten) korkmakla tamamlanır. **[9/142]**

İki kişi, birinin hırsızlık ettiğine tanıklık etseler onlara hırsızlığın ne olduğu ve nasıl yapıldığı sorulur. **Tanıklara hırsızlığın ne olduğunun sorulması**

Çünkü "hırsızlık", birden çok anlama gelebilen, anlamı kapalı bir sözcüktür. Çünkü başkasının konuşmasını gizlice dinleyene "hırsız" denir. Allahu Tealâ,

إِلَّا مَنِ اسْتَرَقَ السَّمْعَ

"Ancak kulak hırsızlığı eden müstesna..." (el-Hicr, 15/18) buyurmuştur. Ayrıca, "Komutanın dili (casusu) çaldı"[247] denir. Tadil-i erkânı gözetmeden, rukû ve secde eden kimseye de "hırsız" denir. Nitekim, Peygamber (s.a.v.);

إِنَّ أَسْوَأَ النَّاسِ سَرِقَةً مَنْ يَسْرِقُ مِنْ صَلَاتِهِ

"En kötü hırsız, namazından çalandır."[248] buyurmuştur. Bu nedenle hakim, tanıklara hırsızlığın ne demek olduğunu ve nasıl yapıldığını açıklamalarını ister.

---

[246] Rivayetle ilgili bkz.: Abdurrezzak, *Musannef*, X/225.

[247] سَرَقَ لِسَانُ فُلَانٍ

[248] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, I/257; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III/56; İbn Hibbân, *Sahih*, V/209; Hâkim, *Müstedrek*, I/352.

Tanıklara hırsızlığın nasıl, ne zaman ve nerede olduğunun sorulması

Ayrıca çalınan şey, ya mütekavvim (hukukî değeri olan) bir maldır veya değildir; ya koruma altındadır veya değildir; ya had cezasını gerektiren miktardadır veya bu miktarın altındadır. Bu nedenle, hakimin tanıklara hırsızlığın ne olduğunu ve nasıl yapıldığını sorması gerekir.

Ne zaman ve nerede çaldığını da sorması gerekir.

Nitekim bunu "Zina" konusunda açıklamıştık. Çünkü hırsızlık cezası, zaman aşımına uğradıktan sonra uygulanmaz. Hırsızlığı harp ülkesinde yapan kişiye de uygulanmaz. Bu nedenle, hakim, bunları sorar.

Muhammed (rh.a)"kimden çaldığı" sorusuna değinmemiştir. Çünkü, malı çalınan, davacı olarak mahkemede bulunmaktadır. Tanıklar da onun malının çalındığına tanıklık etmektedir. Bundan dolayı bunu sormaya gerek yoktur.

Soruşturma bitinceye kadar sanığın göz altında tutulması

Tanıklar, bütün bunları açıkladıklarında, hakim onları tanımıyorsa, onlar hakkındaki soruşturmayı tamamlayıncaya kadar sanığı göz altında tutar.

Çünkü o, haram bir iş yapmakla suçlanmıştır, bu nedenle göz altında tutulur.

Kefâletle serbest bırakılmaz.

Çünkü, Allahu Tealâ'nın hakları konusunda kefillik yoktur.

Tanıkların soruşturulması

Hakim, tanıkların güvenilir olup olmadıkları ortaya çıkmadan önce onun hakkında karar veremez.

Çünkü yanlışlık olduğunda, elin kesilmesi telafi edilemez. Bu nedenle onu göz altında tutar.

Tanıklar tezkiye edilseler (tanıklık yetkisine sahip oldukları tespit edilse), çalınan malın değeri de cezayı gerektirecek miktarda olsa, ancak malı çalınan kişi orada bulunmasa, mal sahibi oraya gelmedikçe eli kesilmez.

İbn Ebû Leylâ (rh.a.) ise, "Eli kesmek için, malı çalınan kimsenin bulunmasına gerek yoktur. Zinada olduğu gibi, hırsızlık suçunda da tanıklık kabul edilir ve o, hapsedilebilir" demiştir. Çünkü her ikisinde de gereken ceza, sırf Allahu Tealâ'nın hakkı olan bir had cezasıdır.

Şâfiî (rh.a.) ise şöyle der: Hırsız, suçunu ikrar ettiğinde, elinin kesilmesi için, malı çalınanın bulunmasına gerek yoktur. Ancak hırsızlık, tanıklık yoluyla kanıtlandığında, tanıklık edilirken bulunması gerekir. Çünkü tanıklık, mal konusunda açılan bir davaya dayanır. Bu nedenle mal sahibi veya kanuni temsilcisi bulunmadığında tanıklık kabul edilemez. Tanıklığı dinledikten sonra çekip giderse, bu, el kesme cezasının uygulanmasını engellemez.

[9/143]

Biz Hanefîlere göre ise; tanıklık edilirken, ikrar edilirken ve el kesilirken mutlaka bulunması gerekir. Hırsızlık suçu, ancak onun bulunmasıyla açığa çıkar.

Çünkü, çalınan malın, hırsızdan başka birinin malı olması gerekir. Dolayısıyla, mal sahibi bulunmadan el kesilirse had cezası şüphe ile uygulanmış olur. Çünkü, mal sahibi, hırsızın ikrarını kabul etmeyebilir. Bu durumda mal, elinde bulunduranın sahipliğinde kalmış olur; veya mal sahibi, tanıkların tanıklığından sonra, o malın, sanığa ait olduğunu ikrar edebilir. Ya da onun, o sırada evinde konuk olduğunu söyleyebilir.

Ceza uygulanırken, mal sahibinin temsilcisinin bulunmasına da bakılmaz. Çünkü bu durumda vekil, onun yerine geçmiş olur. Halbuki had cezasının (uygulanması için gereken, mal sahibinin bulunma) koşulu, bir başkasının yerine geçen şeyle oluşmaz.

Cezada tanıkların bulunması şartı

Ebû Hanîfe'nin (rh.a.) önceki görüşüne göre; malı çalınan kimse, gelse, ancak tanıklar orada bulunmasa tanıklar gelinceye kadar el kesme cezası uygulanmaz. Son görüşüne göre ise –ki, bu, Ebû Yusuf ve Muhammed'in (rh.a.) de görüşüdür- tanıklar orada bulunmasa da ceza uygulanır.

Tanıkların ölümünden sonrası için de hüküm böyledir.

Muhammed, (rh.a) "Hudûd" (Had Cezaları) başlığında "Recm cezası dışında kalan diğer cezalar, tanıklar gittikten ve öldükten sonra da uygulanabilir" demiştir. Bunu daha önce açıklamıştık. Ancak orada Ebû Hanîfe'nin (rh.a.) ilk görüşünü söylememişti. Yalnızca burada söyledi.

Bütün cezalarda kıyasa uygun olan görüş budur. Çünkü, tanıklar yokken cezanın uygulanması, şüphe içeren bir uygulamadır. Çünkü, onlar tanıklıklarından dönebilirler. Tanıklık yetkilerini düşüren bir engel meydana gelebilir. Cezalarda tanığın hüküm verildikten sonra, henüz uygulanmadan tanıklığından dönmesi, cezanın uygulanmasına engeldir.

Ancak, Ebû Hanîfe (rh.a.) bu görüşünden dönerek şöyle demiştir: Tanığın ceza uygulanırken orada bulunmaması veya ölmüş olması güvenilirliğine zarar vermez. Mahkemede ifade verdikten sonra tanıkta bulunması gereken koşul ise, güvenilirliğidir. Bu nedenle tanık yokken veya ölmesi durumunda had cezası uygulanabilir. Recm cezasında ise durum böyle değildir. Çünkü orada taşlamaya tanıkların başlaması gerekir. Tanık öldükten sonra ise bu, mümkün olmaz.

Sonra Muhammed (rh.a), hırsızlıkta, hüküm verildikten sonra, henüz ceza uygulanmadan hırsızlık tanıklarında tanıklığa engel bir durum oluştuğunda, bunun el kesme cezasının uygulanmasına engel olduğunu; ancak çalınan şeyin, mal sahibine geri verilmesine engel olmadığını açıklamıştır. Çünkü malın geri verilmesi, sırf kul hakkıdır. Hakimin verdiği kararla bu konudaki tanıklık kesinlik kazanır. Ayrıca borç, şüphe olduğunda da kesinleşir. Had cezası ise böyle değildir. Bundan dolayı; hırsızlıkta, kadınların erkeklerle birlikte tanıklığı, ya da tanıklığa tanıklık etmeleri el kesme konusunda kabul edilmese bile, borç (yani çalınan malın sahibine geri verilmesi) konusunda kabul edilir.

Cezayı gerektiren miktarın bir kişiden çalınması koşulu

Bir kimse, değeri on dirhemi bulan bir elbiseyi iki kişiden çalsa eli kesilir.

Çünkü çalınan malın değeri, cezayı gerektiren miktardadır. Hırsızın maksadı da, çalınan malın bir kişiye veya birden çok kişiye ait olmasına göre değişiklik göstermez.

İki kişi, değeri on dirhemi bulan bir elbiseyi bir kişiden çalsalar elleri kesilmez.

Çünkü her birinin hırsızlığı, cezayı gerektiren miktarın yarısıdır. Çünkü hırsızların sayısı çok olduğunda, her birine, almak bile istemeyeceği çok az bir pay düşer. El ise değersiz şeyler için kesilmez. Bu, bir önceki meseleden farklıdır. Çünkü orada hırsız tek olup, çalınan mal cezayı gerektiren miktardadır. Bir kişi, bu miktardaki bir mala sahip olmayı arzular. Burada malın bir kişiye veya birden çok kişiye ait olması birdir.

Ancak, çalınan elbisenin değeri, hırsızlardan her birine cezayı gerektiren miktarda bir pay düşecek kadar olduğunda ikisinin de eli kesilir.

Çünkü yardımlaşma, hırsızların suça kalkışma isteğini artırır. Dolayısıyla bu durumda caydırıcı bir hüküm konulmasına daha çok gerek vardır. Bu, mehire benzer. Şöyle ki: Bir kişi, iki kadınla, her birinin payına on dirhem düşecek tek bir elbise karşılığında evlense bu elbisenin onlar hakkında mehir olarak belirlenmesi geçerli olur. Elbisenin değeri on dirhem olduğunda ise, her birinin payına mehir olarak elbisenin yarısı ve beş dirhem düşer. Çünkü gereken mehir miktarı olmadan, her bir kadının cinselliğinden yararlanma hakkı doğmaz. Burada da
[9/144] böyle olmalıdır. Her bir hırsıza, cezayı gerektiren miktarda pay düşmedikçe hiçbirinin eli kesilmez.

Biz Hanefîlere göre; emanetçinin, emek ortağının (mudârib[249]), ödünç alanın, gaspçının ve rehin alanın elinde bulunan malı çalan kimsenin eli kesilir.

Züfer ve Şâfiî'ye (rh.a.) göre ise; mal sahibi mahkemede bulunmadıkça, sırf bunların dava açmasıyla el kesilmez.

Şâfiî'yle olan bu görüş ayrılığımız şu prensiplere dayanır: Biz Hanefîlere göre; bunların malı (hırsızdan) geri almak için dava açma hakları vardır. Şâfiî'ye (rh.a.) göre ise; malı elinde bulunduranın inkar etmesi durumunda, mal sahibi

[249] **Mudârabe sözleşmesi:** Emek- sermaye ortaklığı. Bir taraftan sermaye diğer taraftan emek olmak üzere gerçekleştirilen bir tür ortaklıktır. Kâr aralarında belirlenecek orana göre paylaştırılır. Sermaye sahibine "rabbü'l-mâl", parayı çalıştırana da "mudârib" denir. İki çeşit mudârabe sözleşmesi vardır: Mudârabe-i mutlaka; zaman, mekan, yapılacak ticaretin türü ve satıcının belirlenmesi hususlarıyla kayıtlanmamış olan mudârabedir. Mudârabe-i mukayyede; zaman veya mekan yahut bir ticâret türü ya da alıcı ve satıcının belirlenmesi ile kayıtlı olan mudârebe şeklidir.

mahkemede bulunmadıkça bunların dava açma hakları yoktur. Bunu daha önce "Emanet sözleşmesi" (vedîa) başlığında açıklamıştık.

Züfer (rh.a.) ile olan görüş ayrılığımız ise şundan dolayıdır: Ona göre; bunların dava açması, mal sahibinin dava açması yerine geçer. Böyle bir davaya dayanılarak el kesme cezası uygulanmaz. Nitekim, mal sahibinin vekilinin dava açması durumunda da uygulanmaz. Çünkü, bu durumda ceza, şüphe varken uygulanmış olur. Çünkü, mal sahibi mahkemede bulunduğunda, çalınan malın, hırsıza ait olduğunu veya onun bu malı kendi izniyle aldığını ikrar edebilir. Şüphe varken düşen cezalar ise, şüphe bulunması durumunda uygulanmaz. Görmez misin ki, cana karşılık uygulanan kısas cezası da, aynı gerekçe ile, mal sahibi mahkemede bulunmadığında, emanetçinin davacı olmasıyla uygulanmaz.

Baba veya vasîye gelince, kimileri, Züfer'in görüşü doğrultusunda, "Mal sahibinin yerini tuttukları göz önüne alınarak, bunların dava açmasıyla da ceza uygulanmaz" derken, kimileri de "Ceza uygulanır. Çünkü, çocuğun malın hırsıza ait olduğuna ilişkin ikrarı geçersiz olduğundan, yakın zamanda (yani ergenlik dönemine girinceye kadar) şüphe kesinlikle yoktur. Bu nedenle, baba, yaralama ve öldürme suçlarında kısas cezasını uygulatma yetkisine sahiptir. Vasî de, iki nakilden birine göre, yaralama suçlarında kısas cezasını uygulatma yetkisine sahiptir" demişlerdir.

Bunu biraz açalım: Mal, hırsızın ödeme yükümlülüğü altındadır. Cezanın uygulanması ise ödeme yükümlülüğünü düşürür. Malı elinde bulunduran (zilyet), mal sahibi olmadığında ödeme yükümlülüğünü düşürme yetkisi yoktur. Bundan dolayı davacı olmasıyla el kesme cezası uygulanmaz.

Bu konuda bizim delilimiz ise şudur: Hırsızlığın unsurları el kesmeyi gerektirecek şekilde oluşmuştur. Bu nedenle, mal sahibi, baba veya -görevlendirmesi geçerli ise- vasi gibi; kendisinden çalınan kişinin davacı olmasıyla ceza uygulanır.

Bunun açıklaması şöyledir: Mal sahibi mahkemeye gelip davacı olsa ceza görüş birliğiyle uygulanacaktı. Burada hükmü gerektiren anlam şudur: Hırsızlık suçunun unsurları, el kesmeyi gerektirecek şekilde oluştuktan sonra koşul, bu suçun hakim önünde şüphesiz olarak ortaya çıkmasıdır. Bu kişilerin davacı olmasıyla da hırsızlık ortaya çıkmıştır. Çünkü bunların malı elde bulundurmaları (zilyetlikleri) geçerli bir nedene dayalıdır. Malı geçerli bir nedenle elinde bulunduran, elde bulundurma hakkı yok edilince geri almak için davacı olma hakkına sahiptir. Çünkü elde bulundurma da, sahip olmak gibi başlı başına kastedilen bir şeydir. Görmez misin ki, gaspçı, elde bulundurma hakkını sona erdirince ödeme yükümü altına girer. Ayrıca, elinde bulunduran, emanetçi ise, malı elinde bulundurmadan emaneti yerine getiremez. Ödeme yükümü varsa malı elinde bulundurmadan, bu yükümünü düşüremez. Bundan dolayı elde

bulundurma, onun için başlı başına kastedilen bir şeydir. Rehin alanın malı elinde bulundurmasının onun için başlı başına kastedildiği konusunda da şüphe yoktur. Çünkü rehin sözleşmesinin gereği, rehin alan için, alacağını tahsil etmesini sağlayan elde bulundurma hakkının doğmasıdır. Elde bulundurma hakkının kaldırıldığını kanıtlamak konusunda davacı olabilen herkes, bu kaldırmanın nedeni (olan suçu) kanıtlamak konusunda da davacı olabilir.

[9/145] Nitekim biri, diğerinin elindeki malın kendisine ait olduğunu, onu falanca kişiden satın aldığını iddia edip buna tanık getirse bu tanıklık kabul edilir. Bu nedenle, malı sattığı iddia edilen kişi gelip bu satışı inkar etse buna bakılmaz. Çünkü o, malın kendine ait olduğunu kanıtlamak konusunda davacı olunca, mala sahip olma yolunu kanıtlamak konusunda da davacı olmuştur. Burada elde bulundurmayı kaldıran neden, hırsızlık olup; bu, hakim önünde davacı olmakla şüphesiz olarak ortaya çıkar. Çünkü o, açtığı bu davada (vekil değil) asıldır. Başkasının malını düşünerek değil, kendi hakkını düşünerek dava açmaktadır. Görmez misin ki, o, davayı başkası adına açma gereği duymaz. Çünkü *"benden çaldı ve elde bulundurma hakkımı sona erdirdi"* der. Vekil ise böyle değildir. Hırsızlık suçu, kesin bir şekilde ortaya çıkınca hakim, Allahu Tealâ'nın hakkı olarak el kesme cezasını uygular. Mal sahibi geldiğinde, (malın hırsıza ait olduğunu) ikrar edebilir, düşüncesiyle cezanın uygulanması durdurulmaz. Görmez misin ki, mal sahibi mahkemede bulunup, emanetçi bulunmasa el kesme uygulanır. Halbuki, burada da emanetçinin gelip hırsızın kendi yanında konuk olduğunu ikrar etmesi olasılığı vardır. Çünkü (cezanın uygulanmasını engelleyen) anlam (illet), şimdiki zamanda (dava sürecinde) varolan şüphedir. Daha sonra şüphe oluşabileceği olasılığına ise bakılmaz. Görmez misin ki, hırsız, çaldığını ikrar edince el kesme cezası uygulanır. Halbuki, burada da ikrar edenin ikrarından dönme olasılığı vardır.

Ayrıca, elinde bulunduran, açtığı bu dava ile, mal sahibinin hakkını düşürmeyi değil, canlandırmayı istemektedir. Ancak hakim, el kesme cezasını Allahu Tealâ'nın hakkı olarak uygulayınca, bu, zorunlu olarak, hırsızın ödeme yükümünün düşmesini gerektirir. Bunu açıklayacağız. Dolayısıyla bu dava ile emanetçi, ödeme yükümünü düşürmüş olmaz. Ama, el kesme cezası, caydırmak için konmuştur. Hırsız, mal sahibi mahkemede yokken, emanetçinin davacı olması durumunda elinin kesilmeyeceğini bilirse, emanet malları çalmaya yeltenir. Bu nedenle, caydırıcılığı gerçekleştirmek için, emanetçinin davacı olmasıyla da el kesme cezası uygulanır. Bu da hüküm bakımından, malın korunması kapsamında olur. Nitekim, Allahu Tealâ, kısas[250]ı, gerçekte öldürmek ise de, "hayat" diye nitelemiştir. Çünkü,

---

[250] **Kısas /** قصاص: Suç ile ceza arasında eşitlik. Şuçluya işlediği suçun dengi bir cezayı uygulama. İslam hukuk terimi olarak kısas birisini öldüren, yaralayan veya bir organını kesen kimsenin işlediği suçun aynısıyla cezalandırılmasını ifade eder. Kısas, suçun kasten işlenmesi, tam anlamıyla teşekkül etmesi ve mağdurun veya velilelerinin talepte bulunmaları halinde belirlenen usule göre uygulanır. Hanefilere göre kısasta cins, ırk, sınıf ve din farkı gözetilmez.

bu cezada caydırıcılık yoluyla, diğer insanlar için hayat vardır. Kısas cezasının, emanetçinin davacı olmasıyla uygulanmaması, hak sahibinin ceza uygulanırken affetme şüphesi bulunduğundan dolayıdır. Ayrıca elde bulundurma, emanetin kapsadığı şeyle ilgili olup; bu, kölenin malî değeridir. Kısas cezasının gerekliliği ise canla ilgilidir. Can ise emanetin kapsamına girmez. Hırsızlık davası açmak ise böyle değildir. Çünkü, bu dava, malî değer açısından mal konusunda açılır. Bu nedenle emanetçi, bu davayı kendi adına açar.

Ayrıca emanetçinin sağladığı korumanın (hirz), kısas cezasında bir etkisi yoktur. El kesmede ise vardır. Çünkü, el kesme, ancak koruma altındalık çiğnenerek, malın alınması durumunda gerekir. Koruma altında olması çiğnemek ve malı almaktan her biri, cezanın nedeni olmaya elverişlidir. Bu gerekçeden dolayı emanetçi, emanet bırakan gibidir. Çünkü cezanın nedeni olan suçun iki niteliğinden birinin sahibidir. Mal sahibi, hırsızlığı şüphesiz olarak ortaya çıkaran davada nasıl asıl ise, emanetçi de öyledir.

Hırsızın hırsızdan çalması

Hırsız, malı başka bir hırsızdan çaldığında, birincinin eli kesilmemişse, o gasp eden konumundadır. Birincinin dava açmasıyla ikincinin eli kesilir. Birincinin eli kesilmişse, ikinci hırsızlık, henüz el kesme için tam bir neden olmaz. Çünkü eli kesildikten sonra birinci hırsızın neye dayanarak elinde bulundurduğuna bakılması gerekir. İlk hırsızın elinde bulundurması ise, ne emanete, ne ödeme yükümüne, ne de sahipliğe dayanır. Bundan dolayı onun, malın geri almak için dava açma hakkı yoktur. Bu durumda, mal sahibi gelse ikinci hırsızın elini kestirme hakkı yoktur. Üzerinde olduğumuz konu ise, açıkladığımız gibi, böyle değildir.

[9/146]

Müslüman olmayanın müslüman olan hırsıza tanıklığı

Müslüman olmayan iki kişi, biri Müslüman olan, diğeri olmayan iki kişinin bir elbise çaldığına tanıklık etse, her ikisi hakkındaki tanıklıkları da geçersizdir. Ancak, Müslüman olmayan hırsızın, elbisenin yarısını davacıya vermesine hükmedilir.

Çünkü onlar, tek bir hırsızlığa tanıklık etmişlerdir. Bu tanıklıklarının müslüman açısından bir değeri yoktur. Çünkü onların Müslüman aleyhindeki tanıklıkları kanıt olmaz. Bu nedenle Müslüman olmayan kişi açısından da geçerli olmaz. Onların tanıklıkları, ancak Müslüman olmayan birine ait olan eylemlerde kanıttır; müslümanların katıldığı eylemlerde değil. Buna benzer bir mesele "Zina" konusunda da geçmişti.

Elbiseye gelince, onun yarısı müslümanın elindedir. Dolayısıyla tanıklıkları bu konuda kanıt değildir. Diğer yarısı ise Müslüman olmayanın elinde olup, onun aleyhindeki tanıklıkları bir kanıttır. Bundan dolayı onların Müslüman olmayan aleyhindeki tanıklığı ile, elbisenin yarısını davacıya geri vermesine hükmedilir.

Aleyhinde tanıklık edilenlerin her ikisi de Müslüman olmayıp, ancak onlardan biri hüküm verilmeden önce müslüman olduğunda hüküm yine aynıdır. Onlardan biri, hüküm verildikten sonra müslüman olsa, el kesme konusunda hüküm yine

böyledir. Elbise açısından ise; davacının elbisenin tamamını geri alma hakkı vardır. Çünkü, onların elbisenin ona ait olduğuna ilişkin tanıklıkları, hakim kararıyla kesinlik kazanmıştır.

"Çaldı" diye tanıklık etmemenin hükmü

Biz Hanefîlere göre; hırsızlığa tanık olanların, had cezasının düşmesi için, mahkemede tanıklık etmemeleri müstehaptır.

Çünkü bir hadiste,

ادرَؤُا الْحُدُودَ ما استطعتُم

"Elinizden geldiği ölçüde had cezalarını düşürün"[251] buyrulmuştur. Bu, had cezasını düşürme imkanı bulan herkese yönelik bir emirdir. Ayrıca o, tanıklık etmekten kaçınarak hırsızın bu suçunu örtmeyi amaçlar. Bu da onun için menduptur. Ancak bu, hırsızın çaldığı malı geri verdiği zaman böyledir. Hırsız direnir ve mal sahibi *"İyi de ben malımı kaybediyorum"* derse bu durumda tanıklar, "çaldı" demeksizin, "bu mal, bu kişinindir, onu şu adam onun elinden almıştır" diye tanıklık edebilirler. Çünkü onların, suç işleyenin suçunu örtmeleri teşvik edilmiş olup, bir müslümanın hakkının kaybolmasına yol açacak bir konuda tanıklık etmemeleri de yasaklanmıştır. Her iki tarafın da yararına olan çözüm yolu bu olup, tanık, "çalma" sözünü kullanmadan "alma" ifadesini kullanarak tanıklık eder. Böylece malı alan kimse, mal henüz elindeyse onu vermek; tüketilmişse değerini ödemek zorunda kalır. Hak sahibi hakkına kavuşurken, malı alanın bu suçu açığa çıkarılmamış olur. Tanıklar da bu tanıklıkta doğru söylemiş olurlar. Çünkü, hırsız malı kesinlikle almıştır. Her kimin elinde veya evinde bir mal bulunur da, bunu bir başkası alırsa tanıklar "Bu mal, daha önce elinde bulunduran falanca kimseye aittir" diye tanıklık edebilirler. Çünkü sahipliği bilmenin elinde bulundurma (zilyetlik) dışında bir yolu yoktur. Tanık, satışı görmüş olsa bile alıcı, mala ancak satıcının ona sahip olduğuna bakılarak sahip olabilir. Satıcının sahipliği ise ancak malı elinde bulundurması ile bilinebilir.

Odun toplama, ot toplama gibi diğer sahip olma yolları da, elinde bulundurmaya bakılarak, sahiplik gerektirir. Çünkü bir şeyi kazanmak (ihrâz), onu elde bulundurmakla olur. Kazanmakla da sahiplik gerçekleşir.

Şâfiî'ye (rh.a.) göre ise; kişi, bir malı birinin elinde görse bile, onun üzerinde işlem yaptığını ve kimsenin onu engellemediğini görmedikçe o malın ona ait olduğuna tanıklık edemez. Çünkü elinde bulundurmanın (zilyetlik[252]), türleri olup, sahipliğe, emanete veya gasb etmeye dayalı olabilir.

---

[251] Abdurrezzak, *Musannef*, X/166; Tirmizî, Hudûd 2; İbn Mâce, Hudûd 5; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, IX/192; Dârekutnî, *Sünen*, III/84; Hâkim, *Müstedrek*, IV/426.

[252] **Zilyetlik**: Fiilî tasarruf ve hakimiyet, bir malı fiilen el altında bulundurma durumu. Zilyetlik aslî ve ferî olmak üzere iki kısımdır: Bir şeyde onun gerçek sahibi sıfatı ile zilyet olmaya aslî zilyetlik denirken bir irtifak veya rehin hakkı gibi bir hakla mal üzerindeki zilyetliğe ise fer'î zilyetlik denir.

Biz Hanefîler ise şöyle diyoruz: Bu eklemeye bakılmaz. Çünkü işlemle birlikte olan elinde bulundurmanın da türleri vardır. Görmez misin ki; vekil ve emek ortağı (mudarip), mal üzerinde işlem yapabilirler.

Muhammed (rh.a) *"el-Asl"*da şöyle demiştir: Tanık, tanıklığını görünüşe dayandırır; ondan ötesi gayp olup, onu Allahu Tealâ'dan başkası bilemez. Görmez misin ki, biri, tanıklar huzurunda bir kadınla evlense tanıklar, onlar arasındaki evliliği tanıklık edebilirler. Oysa, kadın, sözleşme sırasında bir başkasıyla evli olabilir veya sözleşmeden sonra ayrılmış olabilirler. Bir borca tanık olanlar da, aradan bir süre geçtikten sonra bu borca tanıklık edebilirler. Halbuki burada da borç, borçlunun ödemesi veya alacaklının borcu silmesi yoluyla sona ermiş olabilir. [9/147]

Biri, bir evin duvarını delip, elini içeri sokarak içerdeki malı alıp götürse eli kesilmez.

Hırsızın korunmuş yere girmesi koşulu

Ebû Yusuf'tan (rh.a.) *"el-İmlâ"* adlı eserinde "elinin kesileceği" görüşü nakledilmiştir. Çünkü o, koruma altındaki bir malı hırsızlık yoluyla almıştır. Bu, eve girip, malı dışarı çıkarmak gibidir. Çünkü, hırsızlıkta amaç, malın korunduğu yere girmek olmayıp, malın alınmasıdır. Hüküm ise, amaca dayandırılır. Görmez misin ki, biri, elini çuvala sokup malı çıkarmak yoluyla hırsızlık etse eli kesilmektedir. Evden çıkarması durumunda da böyle olmalıdır.

Zâhiru'r-rivâyenin dayanağı ise şu nakildir: Ali (r.a.),

اللصّ اذا كَان ضَعِيفًا لَا يَقطع

"Hırsız, zarif olduğu zaman eli kesilmez"[253] demişti. "Bu nasıl olur?" denilince, *"Evin duvarını deler, içeri girmeden elini sokup malı dışarı çıkarır"* cevabını verdi. Ayrıca, el kesme cezasının gerekmesi için, koruma altında olma koşulunun çiğnenmesi aranır. Had cezasının koşul ve nedeninin (yani suçun) en eksiksiz biçimde oluşması gerekir. Evlerde koruma altında olmanın en eksiksiz biçimde çiğnenmesi ise, ancak içeriye girmekle olur. Bundan dolayı, eve girmeden el kesme gerekmez. Çuval ise böyle değildir. Çünkü çuvalın içine girilmez. Bu alışılmış bir şey de değildir. Dolayısıyla çuvala elini sokup içindekini alarak koruma altında olma çiğnenmiş olur. Malı almak, başlı başına bir amaç olduğu gibi, koruma yerine (hirz) girmek de böyledir. Görmez misin ki, kimi cahiller, mal çalma düşüncesi olmadığı durumda, cesaretini göstermek ve malı koruyan kişiyi küçük düşürmek için bunu yaparlar.

Malın korunduğu yere girip, malları toplasa ancak dışarı çıkarmadan önce yakalansa eli kesilmez.

---

[253] Münavî, *Feyzü'l-kadîr*, I/49. (Hz. Ömer'in sözü olarak)

Çünkü hırsızlık, malın korunduğu yerden dışarı çıkarılmasıyla tamamlanır. Hırsızın amacı, ancak bununla gerçekleşir. Nedeni (suçu), tam olarak gerçekleştirmeden, elinin kesilmesi gerekmez.

Şâfiî'ye (rh.a.) göre ise eli kesilir.

Çünkü koruma altındaki malı almasıyla hırsızlığı tamamlanmıştır. Malı aldıktan sonra dışarı çıkmak, hırsızlığı tamamlamak için değil, kendini mal sahibinden kurtarmak içindir. Bu, zina cezasına benzer. Erkeklik organını, kadınlık organına soktuktan sonra, kendini çekmeden yakalansa (sırf sokmasından dolayı) zina cezası gerekir.

Biz buna şöyle cevap veriyoruz: Zinada erkeklik organının kadınlık organına sokulmasıyla amaç gerçekleşir. Burada ise hırsızın amacı, çaldığı şeyi ihtiyacını ve arzusunu karşılamak için kullandığı zaman gerçekleşir. Bu ise malın dışarı çıkarılmasından sonra olur. Bundan dolayı, dışarı çıkarmadan önce yakalandığında eli kesilmez.

Hırsız, malı kapıda bekleyen arkadaşına uzatsa hiçbirinin eli kesilmez.

Ortaklaşa hırsızlık

Çünkü dışarıda bekleyen, malın korunduğu yere girmemiştir. Diğeri ise, malı dışarı çıkarmamıştır. Görmez misin ki o, malın korunduğu yerden, ne gerçekte, ne de hüküm bakımından elinde mal olmadan çıkmıştır. Çünkü mal, uzanıp alanın elindedir. Bundan dolayı da hiçbirinin elini kesilmez.

Ebû Yusuf'tan (rh.a.) şöyle bir görüş nakledilmiştir: Dışarıdaki, elini içeri sokup, malı alırsa her ikisinin de eli kesilir. İçerideki elini malla beraber dışarı uzatıp, dışarıdaki, ondan alırsa dışarıdakinin değil, içeridekinin eli kesilir. [9/148]

Çünkü içerideki, malın korunması koşulunu eksiksiz biçimde çiğnemiş ve mal, onun fiil ve yardımıyla gerçekleşmiştir. Bundan dolayı, her durumda onun eli kesilir. Dışarıdakine gelince: elini içeri sokarsa malı korunduğu yerden dışarı çıkartmış olur. Ebû Yusuf'a göre, bu, onun elinin kesilmesini gerektirir. Elini içeriye sokmayıp, içerideki hırsız, elini dışarı uzatır, o da alırsa koruma altında olmayan bir malı almış olur. Bundan dolayı eli kesilmez.

İçeriden aldığı giysileri yola atsa, sonra dışarı çıkıp yoldan alsa biz Hanefîler çoğunluğuna göre eli kesilir. Züfer'e (rh.a.) göre ise eli kesilmez.

Çünkü malın korunduğu yerden elinde mal yokken çıkmıştır. Nitekim dışarıdaki arkadaşının eline uzatan gibidir. Onda farklı olduğu tek yön, malı sokaktan almasıdır. Bu ise, elinin kesilmesini gerektirmez.

Biz Hanefîler ise şöyle diyoruz: O, mal hüküm bakımından elinde olarak dışarı çıkmıştır. Malı gerçekten elinde tutarak çıkmış gibi hırsızlık eksiksiz biçimde tamamlanmıştır.

Bunun açıklaması şöyledir: Malı alarak ona el koymuş olur. Sonra yola atmakla, malı elinde bulundurması (zilyetliği) hüküm bakımından sona ermez. Çünkü, yeni bir zilyetlik oluşmamıştır. Görmez misin ki, birinin malı düşse, diğeri o malı, sahibine geri vermek üzere alsa, sonra da aldığı yere geri koysa ödeme yükümü altına girmez. Çünkü mal, orada, hüküm bakımından sahibinin elindedir. Dolayısıyla bulanın malı yerine geri koyması, sahibine geri vermesi yerindedir.

Hırsızın elinde bulundurmasının (zilyetliğinin) hüküm bakımından devam ettiği kesinlik kazanınca, ikinci kez almasıyla elinde bulundurması pekişir. Dolayısıyla bu, el kesmeyi gerektirir. Bu davranış, hırsızın ev sahibine yakalanması durumunda kendini savunmak için başvurduğu bir hiledir. Kendini savunmasına engel olmasın diye, çaldığı malı elinde tutmaz. İşi çok iyi planlamış olmak, el kesme cezasını düşüremez. Malı başkasının eline vermesi durumunda ise, malın korunduğu yerden çıkmadan önce, mala başkası el koyduğu için, hırsızın zilyetliği, gerçekte de, hüküm bakımından da yok olur. Bundan dolayı elinin kesilmesi gerekmez.

Evden aldığı malı yola atsa, sonra dışarı çıktığında malı başka biri alıp götürdüğü için bulamasa, eli kesilmez.

Çünkü, bu, hırsızlığı tamamlamak olmayıp, malı yitirmektir. Başka biri, malı alarak ona el koyduğu anda, hırsızın eli, hüküm bakımından sona ermiş ve evden elinde mal olmadan çıkmıştır.

Evde, akan bir nehir olup, hırsız çaldığı malı nehre atsa ve su, onu dışarı çıkarsa, o da dışarı çıkıp alsa bazı fıkıhçılarımız "eli kesilmez" demişlerdir.

Çünkü malı dışarıya o değil, su çıkarmıştır. Bir önceki konu ise böyle değildir. Çünkü orada, malı atarak dışarı çıkaran odur.

Ancak doğrusu, elinin kesilmesinin gerektiğidir. Çünkü suyun onu dışarı akıtması, nehre atmasından dolayıdır. Bu bakımdan malın dışarı çıkarılması ona ait kılınır. Bu, hırsızın kendini ev sahibine karşı savunabilmek için yaptığı ustaca bir hiledir. Bu nedenle ondan had cezasını düşürücü bir neden kılınamaz.

Çaldığı malı bir hayvana yükleyip, onu sürerek dışarı çıkarsa eli kesilir. Çünkü hayvanın yaptığı iş, onu sürene ait kılınır. Görmez misin ki, hayvan basarak bir şeyi telef etse zararı, hayvanı süren öder. Bundan dolayı, malı hayvanın sırtında dışarı çıkartmakla, hırsızlığı eksiksiz gerçekleşir.

Birkaç kişi, bir eve girip, malları toplasalar, içlerinden birinin sırtına yükleseler ve malları dışarıya tek başına o çıkarsa, diğerleri de onunla beraber veya hemen peşinden çıksalar ya da diğerleri ondan önce çıksalar, onların ardından da o çıksa kıyasa göre, sadece malları taşıyanın eli kesilir. [9/149]

Bu, Şâfiî ve Züfer'in (rh.a.) görüşüdür.

İstihsâna göre ise hepsinin eli kesilir.

Bu üç imamımızın (Ebû Hanîfe, Ebû Yusuf ve Muhammed'in (rh.a)) görüşüdür.

Kıyasın dayanağı şudur: Hırsızlık fiili, malların dışarı çıkarılmasıyla, taşıyan tarafından tamamlanmıştır. Diğerleri ise ne gerçekte, ne de hüküm bakımından malları dışarı çıkarmış değillerdir. Bundan dolayı onların ellerinin kesilmesi gerekmez.

Bunun açıklaması şöyledir: Onlar, gerçekten ellerinde bir şey yokken dışarı çıkmışlardır. Hüküm bakımında ise mal taşıyanın elindedir. Bu nedenle, (malların kime ait olduğu konusunda) anlaşamasalar söz, taşıyana aittir. El kesme cezasının gerekli olması konusunda da, onun elinde bulundurmasına (zilyetliğine) bakılır. Diğerlerine el kesme cezası vermek konusunda malın, taşıyanın elinde bulunduğuna bakılamaz. Malı atın üzerine yüklemeleri ise böyle değildir. Çünkü hayvanın yaptığı iş, yok hükmündedir. Dolayısıyla hayvanı sürmek, malları dışarı çıkarmak olarak kabul edilir. Böylece malları onlar çıkarmış olur. Ayrıca hayvanın mala el koyması söz konusu olamaz. Bu nedenle mallar, hayvanın sırtında dışarı çıkarıncaya kadar hüküm bakımından alanların elinde sayılır.

İstihsanın dayanağı da şudur: Onlar, malın koruma altında olma koşulunu ortak olarak çiğnemiş olup, mal, onların yardımıyla dışarı çıkarılmıştır. Bu nedenle ellerinin kesilmesi gerekir. Nitekim malı hayvanın sırtına yüklediklerinde de hüküm böyledir. Çünkü bu, hırsızlar arasında yaygın bir hiledir. Biri malı taşır, diğerleri ev sahibine karşı onu ve kendilerini korumaya hazırlıklı olurlar. Dolayısıyla bu, onlardan had cezasını düşürücü bir neden olamaz.

Bu konuda Şâfiî (rh.a.) ile olan görüş ayrılığımızın temelinde, -ileride açıklayacağımız üzere- yol kesme suçunda yardımcılara (levâzim) ceza gerekip gerekmediği tartışması vardır. Çünkü diğerleri, malı taşıyanın yardımcıları yerindedir.

Züfer (rh.a.) ise, ikisini birbirinden ayırarak şöyle der: "Yol kesenlere verilen ceza, savaşmaktan dolayıdır. Yardımcılar da savaşa doğrudan katılmaktadır. Çünkü savaş, böyle olur. Yol kesenlerin hepsi savaşmakla uğraşsa yenilgi durumunda ayakta kalamazlar. Bir kısmı destekçi olduğunda ise savaşanlar yenilgiye uğrayınca destekçilere sığınırlar. Bu nedenle, destekçilere de ceza verilir. Hırsızlık ise böyle değildir. Hırsızlıkta had cezası, hırsızlığı doğrudan işlemekle gerekir. Bu ise, malı korunduğu yerden çıkarmak yoluyla gerçekleşir. Yaptığı işin hükmünden sorumlu olan, malı dışarı çıkaran olduğuna göre, diğerlerinin elinin kesilmesi gerekmez."

(Hırsız çetesinden) bir kaçı, eve girip malları dışarı çıkarsa, içeri girip malları çıkaranların kimler olduğu kesin olarak biliniyorsa yalnızca onların elleri kesilir. Bilinmiyorsa hiçbirinin eli kesilmeyip, hepsine tazir cezası verilir. Çünkü hırsızlığı onlardan birkaçı yapmış, ancak kimlerin yaptığı kesin olarak tespit edilememiştir. Bu, had cezasını düşürmek konusunda, bir şüphe oluşturur.

Hırsızın sahiplik iddia etmesi

İki kişi, birinin hırsızlık yaptığına tanıklık etseler, hırsız da *"Bu, benim malım. Ona emanet bırakmıştım, bunu inkar etti"* veya *"Bunu ondan satın aldım"* ya da *"bunu almamı o emretti"* dese bütün bu durumlarda el kesme cezası düşürülür.

Çünkü bu durumda malı çalınan kişi, hırsızın davalısı olmuştur. Çünkü hırsız, ona karşı, ikrar etse kendisini bağlayacak bir dava açmıştır. Bu iddiasını tanıklık yoluyla kanıtlayabilir ve davacı olduğu kişiye yemin teklif etse onun yemin etmesi gerekir. İş davalık olunca Allahu Tealâ'nın hakkı için gereken had cezası uygulanmaz. Bunu "Zina Cezası"nda açıklamıştık. [9/150]

Davacı olduğu kişi, yemin etmekten kaçınsa yemin edemediği için aleyhine hüküm verilir. Yemin etmesi durumunda, hırsızın elinin kesileceğini söylersek, yemine dayanılarak had cezası uygulanmış olur. Had cezası ise yemine dayalı olarak uygulanmaz.

Şâfiî (rh.a.) ise şöyle der: Hırsızın sırf iddiası ile had cezası düşürülemez. Çünkü bunu her hırsız yapabilir. Bu da had cezası kapısının kapanmasına yol açar.

Biz ise şöyle diyoruz: Bize, şüphe olduğunda had cezasını düşürmemiz emredilmiştir. Hırsızın sırf iddiası ile de bu şüphe oluşur. Çünkü dava açabilir. Bu, ikrar edenin durumuna benzer, ikrarından döndüğü zaman ondan had cezası düşürülür. Her ikrar eden, bu ikrarından dönebildiği durumda, bunun şüphe oluşturduğu kabul edilmiştir.

Ev veya cami kapısı çalmanın hükmü

Biri, ev veya cami kapısını çalsa eli kesilmez.

Çünkü kapı açıkta olup koruma altında değildir. Koruma altında olmayan bir malın çalınmasıyla da el kesilmez. Ayrıca kapı ile, evdeki mallar koruma altına alınır. Dolayısıyla, kapıyı çalan, korunanı değil, koruyanı çalmış olur. Bu, bekçiyi çalmak gibidir.

Sokaktaki duvarın üzerine düşen elbiseyi çalsa hüküm yine böyledir.

Çünkü, bu, koruma altında değildir. Çünkü duvarın kendisi koruma yeri değildir. Aksine duvar ile evdeki eşya korunur. Dolayısıyla duvarın üzerindeki şey de, koruma altında olmaz.

Duvardaki hatılı veya keresteyi çalmanın hükmü

Sokak duvarındaki hatılı veya keresteyi çalsa, ya da hamamdan, girmesine izin verilen bir evden veya çarşıda insanların serbestçe girip çıkabildikleri bir dükkandan elbise çalsa hüküm yine böyledir.

Hırz'ın tanımı

Bu tür konularda, temel prensip şudur: Bir mal, bazen kapalı bir yere, bazen de duvarla çevrili bir yere konarak korunur. Malların korunması için hazırlanmış olan her şey, koruma yeridir (hirz). Korumak için hazırlanmamış yer ise koruma yeri

(hirz) değildir. Koruyucu[254] biri tarafından korunmak, koruma altında olmayan mallar içindir. Dolayısıyla bir yere konularak koruma altına alınan şeylerde koruyucu birinin korumasına bakılmaz. Çünkü o mal, koruyucusu olmadan da koruma altındadır. Koruyucunun koruması ise, ancak koruma altında olmayan mallarda söz konusudur.

Bu ön bilgiden sonra deriz ki: Dükkan, koruma yeridir. Bu nedenle bir kimse geceleyin oradan bir şey çalsa el kesme gerekir. Ancak, dükkan sahibi, gündüzün dükkanın kapısını açıp, insanlara içeri girip alışveriş yapma izni verince, içeri giren herkes onun izniyle içeri girmiş olur. Bu izin, el kesme cezasına engel olan bir şüphedir. Çünkü izne dayanarak içeri giren herkes, ev ve dükkan sahibi konumundadır. Bu açıdan koruma altında olma koşulunu çiğnemek bulunmaz. Dükkan sahibinin orada bulunup malını koruması ve orada bulunmaması arasında fark yoktur. Çünkü, bulunduğu yerde koruma altında olan bir malda koruyucu birinin bulunup bulunmamasına bakılmaz.

İçine girmeye izin verilen oda veya bazı odalarına girmeye izin verilen evin tamamı için de hüküm böyledir. O odadan veya evdeki bir başka odadan ya da oradaki kilitli bir sandıktan çalması birdir. Çünkü bunların hepsi, tek bir koruma yeridir. Görmez misin ki, hırsız, çaldığı şeyi evden çıkarmadıkça el kesme gerekmez. Ancak evlerden biri, diğerinden bağımsız olduğunda hüküm böyle değildir. Çünkü bu durumda evlerden her biri, başlıca koruma yeridir. Görmez misin ki, emanet veren, malının bir evde korunmasını istese, emanetçi de başka bir evde korusa, malın telef olması durumunda emanetçi, zararı öder. Ancak evin bir odasında korumasını istese ve emanetçi onu evin başka bir odasında korusa hüküm böyle olmayıp, emanetçi zararı karşılamaz. Buna göre; hırsız, evin odalarından birine girmeye izinli olduğunda, onun için evin koruma yeri olma özelliği ortadan kalkar. Bu nedenle evde ister koruyucu bulunsun, ister bulunmasın hırsızın eli kesilmez.

[9/151]

Hamam da böyle olup, başlı başına bir koruma yeridir. Bu nedenle, biri geceleyin oradan bir şey çalsa eli kesilir. Gündüzün ise içeri girmeye izinlidir. İster koruyucu birisi bulunsun, ister bulunmasın, el kesilmez.

Açık arazinin bekçi ile korunması

Açık arazi ise başlı başına bir koruma değildir. Orada mal, ancak bekçi ile korunur. Bekçi, varsa hırsıza el kesme cezası gerekir; yoksa gerekmez. Camiler de böyledir. Çünkü cami, malların korunması amacıyla yapılmamıştır. Camide mal, ancak bekçi ile korunur. Malın başında bekçi yoksa, gündüz de çalsa gece de çalsa hırsızın elinin kesilmesi gerekmez. Bekçi varsa, Safvan (r.a.) hadisinden dolayı elinin kesilmesi gerekir: Safvan (r.a.), Mescid-i Nebevî'de cübbesine yaslanmış uyuyordu.

---

[254] Metinde geçen "hafız" sözcüğünü, ilk bakışta, "bekçi" diye çevirmemiz gerekiyorsa da, burada hâfız ile kastedilen, bekçi değil, "dükkan sahibi"dir. Yanlış anlaşılmaması için "koruyucu" diye çevirdik.

Bir hırsız gelip cübbesini çaldı. Safvan onun izini sürüp yakaladı. Resûlüllah'a (s.a.v.) getirdi. Resûlüllah, elinin kesilmesini emretti.

Bir kimse, diğerine geceleyin saldırıp malını çalsa, el kesme cezası gerekir.

Çünkü adama geceleyin saldırmakla hırsızlığı gerçekleşmiştir. Çünkü geceleyin yardım gelme imkanı çok az olduğundan, o ev sahibi kapsamına girer. Hırsıza karşı kendini savunamaz. Çünkü bunu insanların yardımıyla yapabilir. Hırsız, yaptığı bu işi, insanlardan saklamıştır.

Ancak, şehirde gündüzün saldırıp mal alması böyle değildir. Ona el kesme cezası gerekmez. Bu, istihsana göre böyledir. Çünkü normal koşullarda şehirde gündüzün saldırıya uğrayana yardım gelir. Dolayısıyla, malı alan, bu işi gizlice değil, insanların gözü önünde yapmıştır. Bu, hırsızlıkta bir eksiklik oluşturur. Rasûlüllah (s.a.v.),

لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا خائن

"Kapkaççının, yağmacının ve (emanete) hıyanet edenin eli kesilmez"[255] buyurmuştur.

Babanın malını çalma durumu

İki kişi, birinden elbise çalsa ve hırsızlardan biri, elbisesi çalınan kişinin babası olsa hiç birinin eli kesilmez.

Babanın elinin kesilmemesinin nedeni, çocuğunun malı konusunda onun durumunun,

أنْت وَمَالُكَ لأَبِيكَ

"Sen ve malın babana aitsiniz"[256] hadisinin açık anlamına göre değerlendirildiği içindir. Ayrıca baba, çocuğunun evine genellikle izin almadan girer. Dolayısıyla çocuğunun evi onun açısından bir koruma yeri olmaz. Hırsızlık, hırsızın yaptığı iştir. Hırsızlardan birine şüpheden dolayı el kesme gerekmeyince, hırsızlığı ortak yaptıkları için diğerine de gerekmez. Bu, "baba ve yabancı biri, çocuğu birlikte öldürdüklerinde, hiç birine kısas cezası gerekmez" sözümüze benzer.

Mahrem yakınının malını çalanın elinin kesilmesi

Bir kimse, evlenemeyecek derecede bir yakınının (mahreminin) malını çalsa, alimlerimize göre; eli kesilmez. Şâfiî (rh.a.) ise şöyle der: "Ana-baba ve çocuklar için hüküm böyledir. Diğer yakınlardan çalma durumunda ise el kesme gerekir.

---

[255] Abdurrezzak, *Musannef*, X/209; İbn Mâce, Hudûd 26; Ebû Dâvûd, Hudûd 13; Tirmizî, 1448; Nesâî, Kat'us-sarık 13; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, III/368.

[256] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/279; Ebû Dâvûd, İcâre 76; İbn Mâce, Ticârât 64; İbn Hibbân, *Sahih*, II/142; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, VII/230.

Çünkü aralarında doğum veya biri diğerinin parçası olma gibi bir ilişki yoktur; Bu nedenle bunlardan birinin, diğerinin malını çalması konusunda bir şüphe oluşmaz. Amca oğulları gibi. Bunu, birbiri hakkındaki tanıklıklarının geçerli olması ve birbirlerine zekat verebilmeleri bunu gösterir. Ayrıca bu yakınlıkla sabit olan hüküm, aralarında evliliğin haram olmasıdır. Bu ise, el kesmeyi engellemez. Nitekim süt kardeşinden çaldığında da böyledir. [9/152]

Şâfiî'nin bu görüşü onun prensibi temelinde doğrudur. Çünkü o şöyle der: "Bu tür bir yakınlık, kesinlikle, nafaka hakkını doğurmaz. Biri diğerinin mülkiyetine girdiğinde kendiliğinden özgür olmayı gerektirmez."

Bu konuda biz Hanefîlerin delilimiz ise, Allahu Tealâ'nın,

﴿ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت أمهاتكم أو بيوت إخوانكم أو بيوت أخواتكم أو بيوت أعمامكم أو بيوت عماتكم أو بيوت أخوالكم أو بيوت خالاتكم أو ما ملكتم مفاتحه أو صديقكم﴾

"*Sizin için de, gerek kendi evlerinizden, gerekse babalarınızın evlerinden, annelerinizin evlerinden, erkek kardeşlerinizin evlerinden, kız kardeşlerinizin evlerinden, amcalarınızın evlerinden, halalarınızın evlerinden, dayılarınızın evlerinden, teyzelerinizin evlerinden veya anahtarlarını uhdenizde bulundurduğunuz yerlerden, yahut dostlarınızın evlerinden yemenizde bir sakınca yoktur*" (en-Nûr, 24/61) buyruğudur. Allahu Teâlâ, bu âyette kardeşlerin ve amcaların evine girip yemek yemekten sakıncayı kaldırmıştır. Bunun açık anlamı, mübah olmayı gerektirir. Açık anlam, bir delilden dolayı terk edilmişse de, şüphe olarak kalır. Görmez misin ki, (âyette) erkek kardeşlerin ve amcaların evleri, babaların ve çocukların evlerine bağlanmıştır (atf). Bağlaçtan sonra söylenen, bağlaçtan önce söylenenin hükmünü alır. Ancak âyetin sonundaki "...yahut dostlarınızın evlerinden..." kısmı buna girmez. Çünkü, hırsızlık olduğunda dostluk kalmaz. Hırsızlık olduğunda, aradaki ilişki (bağ) kalktığı için, şüphe ortadan kalkar. Kardeşlik ise, babalık gibi, hırsızlık olduğunda da varlığını sürdürür.

Bunun anlamı şudur: Onların arasında evliliği haram kılan bir yakınlık vardır. Bu, doğum (biri diğerinden doğma) yakınlığı gibidir. Burada hükmü gerektiren anlam (müessir illet) ise şudur: Onlar birbirinin evine izin almadan ve çekinmeden girerler. Bu nedenle, onlar, birbirinin gizli ve açık ziynet yerlerine bakabilirler. Nitekim doğum yakınlığında da böyledir. Bu durumda, mallarının koruma altında olma (hirz) özelliği, birbiri hakkında eksilir. Bu görüş de, bizim prensibimiz temelinde doğrudur. Çünkü; bu tür bir yakınlıkla nafaka hakkı doğar. Biri diğerinin mülkiyetine girdiğinde kendiliğinden özgür olur. Bu, onların birbirinin mallarında bir açıdan karşılıklı hakkı olduğunu gösterir. Küçücük bir şüphe bile had cezasının düşürülmesi için yeter.

Hırsızlardan biri, malı çalınanın evlilik düşmeyecek derecede (mahrem) yakını veya ortağı ise şüpheden dolayı ondan had cezası düşürülür. Diğerinden de hırsızlık suçunun ortak işlenmesinden doğan şüpheden dolayı düşürülür. Çünkü daha önce belirttiğimiz gibi, bu tek bir hırsızlıktır. Bu nedenle bir kısmının had cezasını gerektirmesi, bir kısmının gerektirmemesi olmaz. Nitekim biri yanlışlıkla, diğeri bile bile ortaklaşa birini öldürdüklerinde de böyledir.

Hanefî alimlerimize göre; mushaf çalanın eli kesilmez. Şâfiî (rh.a.) ise "eli kesilir" demiştir.

Dînen değerli mal sayılmayan bir şeyi çalmak

Çünkü değeri olan bir malı, korunduğu yerden çalmıştır. Bunda hiçbir şüphe yoktur. Ayrıca cilt ve kağıt, üzerine Kur'an yazılmadan önce değeri olan (mütekavvim) bir mal olup, çalınması ile el kesme cezası gerekir. Üzerine Kur'an yazıldıktan sonra da böyle olmalıdır. Görmez misin ki, mushaf alınıp satılabilir. Ayrıca Kur'an dışında bir şey yazıldığında, kağıdın değeri eksilmediğine göre, Kur'an yazıldığında değeri hiç eksilmez.

Muhammed (rh.a.) *"el-Asl"* adlı eserinde bunu şöyle gerekçelendirmiştir (illetini açıklamıştır):

Çünkü içinde Kur'an vardır. Dolayısıyla bunda el kesme cezası yoktur.

Bu gerekçelendirmede, Ehl-i sünnetin görüşü olduğu üzere, mushaflarda yazılı olanın da Kur'an olduğuna işaret vardır.

Bunu gerektiren anlam (etkili illet) şudur: Mushafı alan herkes, kendine göre bir açıklama yapıp, "okumak için" veya "bir sözcükte kafama takılan bir tereddüdü gidermek üzere bakmak için almıştım" diyebilir. Şüphe söz konusu iken, el kesme cezası gerekmez.

Bunun açıklaması şöyledir: Amaçlanan, mushafın içindekidir; yoksa cildi ve kağıdı değildir. Bu amaca bakılarak, el kesme cezası gerekli kılınamaz. Çünkü bu, mal değildir. Dolayısıyla bir şüphe meydana getirir. Nitekim, bir kimse, şarap dolu fıçılar çalsa, fıçıların değeri cezayı gerektiren miktara (nisaba) ulaşsa bile, elinin kesilmesi gerekmez. Çünkü onun amacı, fıçının içindeki şarabı çalmaktır. Şarap ise mal değildir.

Mushafın gümüş işlemeli olması durumunda da hüküm böyledir. Ebû Yusuf'tan (rh.a.) ise, bu durumda elinin kesileceği görüşü nakledilmiştir. [9/153]

Çünkü üzerindeki gümüş, mushafın bir parçası olmayıp, mushaftan ayrı gibidir. Bu nedenle çalınması ile el kesme cezası gerekir.

Zâhirü'r-rivâyenin dayanağı şudur: Asıl amaç, mushafın üzerindeki gümüşü çalmak değil, içindekini çalmaktır. Çalınması amaçlanan şeye bakılarak el kesme cezası gerektirilemeyince, bu, had cezasının düşürülmesi için bir şüphe olarak kabul edilir. Nitekim bir kimse, içinde bir dinar sarılı bulunan eski bir bez parçası çalsa, ama bunu bilmese ona el kesme cezası gerekmez. Çünkü, çalmayı

amaçladığı şeyin değeri, cezayı gerektiren miktarda değildir. Başka bir şeye bakılarak da el kesme cezası gerekmez.

Ceza için çalınan malın dayanıklı olması koşulu

Biz Hanefîlere göre; ekmek, et, meyve, nar, üzüm, sebze, fesleğen, kına, çivit yaprağı gibi şeyleri çalanın eli kesilmez. İster ağaç üzerinden çalsın, ister başka bir yerden çalsın hüküm birdir. Şâfiî (rh.a.) ise "Bütün bunların çalınmasından dolayı el kesme gerekir" demiştir. Bu görüş, Ebû Yusuf'tan (rh.a.) da nakledilmiştir.

Çünkü o, değeri olan bir malı, şüphe bulunmayan bir yolla, korunduğu yerden çalmıştır. Bunların mal olduğunu ve değeri bulunduğunu, alınıp satılabilmeleri ve gasp edenin ve yok edenin zararı ödeme yükümlülüğü olması gösterir. Bunların çalındığı yerin, koruma yeri olduğunu da, buradan başka bir mal çalması durumunda elinin kesilmesi gösterir. Bir mal, halk arasında koruma yeri (hirz) olarak kabul edilen bir yere konduğunda, o mal, şüpheye yer bırakmayacak şekilde koruma altına alınmış olur.

Biz Hanefîlerin delili, Peygamber'in (s.a.v.),

لَا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ ، وَلَا فِي كَثَرٍ

"Meyve ve hurma çiçeğinin çalınmasında el kesme yoktur."[257] sözünün açık anlamıdır. İcma delili ile, hadiste kastedilen, yaş meyvedir. Çünkü yaş meyveler çabuk bozulur. Ayrıca bunların mal olma özelliğinde eksiklik vardır. Çünkü bir şeyin mal olması, elde etmekledir. Bu da korumak ve ihtiyaç zamanı için biriktirmekle olur. Çabuk bozulan şeylerde ise bu mümkün değildir. Bu yüzden bunların mal olma özelliklerinde eksiklik söz konusudur. Eksiklikte ise yokluk şüphesi vardır. Ayrıca bunlar, tür bakımından değersizdir. İnsanlar bunları önemsiz görürler. Dolayısıyla bunlar, değer bakımından değersiz olan mallar kapsamına girerler. Bunlar da, cezayı gerektiren miktarda olmayan mallardır. Bu konuda dayanak, Ayşe'nin (r.a.) *"Değersiz şeyler için el kesilmiyordu"* sözüdür.

Serbestçe elde edilebilen şeyleri çalma

Çöven, kireç taşı, hamam otu, zırnık (sıçan otu) için de bize göre el kesme cezası yoktur.

Çünkü İslam ülkesinde, bunların toplanması serbesttir (mübah). Bunlara değer de verilmez. Bu nedenle biz Hanefîlere göre, çalınmaları durumunda el kesme cezası gerekmez.

Şâfiî (rh.a.) ise, "Toprak ve (doğal) gübre dışında, değeri, ceza miktarına ulaşan her şeyin çalınması el kesme cezasını gerektirir. Bu görüş, Ebû Yusuf'tan (rh.a.) da nakledilmektedir. Çünkü o, değeri olan bir malı korunduğu yerden şüphe götürmez bir yolla çalmıştır. Bunu birinci meselede ortaya koymuştuk. Türü

---

[257] Abdurrezzak, *Musannef*, X/423; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III/463; Dârimî, Hudûd 7; Ebû Dâvûd, Hudûd 12; Tirmizî, Hudûd 19; Nesâî, Kat'us-sarik 13; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, IV/262.

serbestçe elde edilebilen bir şeyin, koruma altına alınmasından sonra çalınmasında şüphe söz konusu değildir. Altın, gümüş, inci ve firuze (değerli taşlar) gibi ki, her ne kadar bu tür maddeler, bulunarak sahip olunabiliyorsa da çalındıklarında el kesme gerekir. Ayrıca, bir kişi sedir veya sandalye çalsa eli kesilir. Halbuki odun, yapay bir şey olmayıp, serbestçe elde edilebilir. Diğer yandan, el kesmenin gerekliliği, bir şeyin yapılmasından dolayı olmayıp, özü bakımındandır. Yapılmadan önce veya sonra çalınması, durumu değiştirmez.

Biz Hanefîlerin bu konudaki delili ise, Peygamber'in (s.a.v.)

النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثَةٍ فِي الْكَلَأِ وَالْمَاءِ وَالنَّارِ

[9/154]

"İnsanlar üç şeyde ortaktırlar: suda, otta ve ateşte"[258] sözünün açık anlamıdır. Bu hadis, insanlar arasında bu maddelerde genel bir ortaklık hükmü koymuştur. Bu, her ne kadar elde edilmeleri (ihrâz) ile ortaklık ortadan kalksa da, el kesme cezasına engel olan bir şüphe oluşturur.

Bu maddelerle ilgili "elde edilmelerinin serbest olması ve insanların bunlara değer vermemesi" hükmü bilinince, İslam ülkesinde serbestçe elde edilebilen ve insanların değer vermediği diğer maddelerle ilgili hüküm de böyledir.

Bunun anlamı (illeti) şudur. Bunlar tür bakımından değersizdir. Görmez misin ki kişi, bazen bunları alma fırsatı bulur da, dönüp bakmaz bile. Bu nedenle, bunlar, değer bakımından değersiz olan şeylere benzerler.

Bunu şu açıklar: Değersiz şeyler, gerektiği şekilde koruma altına alınmazlar. Görmez misin ki, odun genellikle yolda atılmış bir durumda durur. Kireç taşı, hamam otu ve zırnık (sıçan otu) da böyledir. Bunlar değersiz olduğu için, insanlar, bunları diğer malları koruma altına aldıkları gibi koruma altında tutmazlar. Korunma eksikliği ise, el kesme cezasına engel olur.

Altın, gümüş, inci ve diğer değerli taşlara gelince; Hişam, Muhammed'den (rh.a.) "Kişi, bunları doğal olarak, yani taşa ve toprağa karışık iken çalarsa el kesme cezası verilmez" görüşünü nakletmiştir. Ancak Hanefî mezhebindeki zâhirü'r-rivâyeye göre, el kesme gerekir.

Çünkü, bunlar tür bakımından değersiz değildirler. Çünkü bunları alma fırsatı bulan hiç kimse almazlık etmez ve bunlar koruma altında tutulurlar.

Tahtadan yapılan mallara gelince; bunlar, bu görünümleriyle doğada bulunmazlar. Bu nedenle tür bakımından değersiz değildirler. Ayrıca bir şeyin özü bakımından el kesme gerekmezken, ondan başka bir şey yapıldıktan sonra kesilmesi de uzak (imkansız) değildir. Nitekim Muhammed, "Toprak, çalındığında

---

[258] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/7; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/364; İbn Mâce, Ruhûn 16; Ebû Dâvûd, İcâre 60; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, XI/80; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/352.

el kesilmez. Ancak topraktan yapılan tabak, bardak gibi şeylerin çalınması durumunda kesilir" demiştir.

Nebiz ve süt v.b çalmak

Nebiz ve süt çalınması durumunda el kesilmez.

Çünkü bunlar çabucak bozulan şeylerdendir.

Şarap, domuz ve sarhoşluk veren şeylerin çalınmasında da hüküm böyledir. Müslümanlar açısından, bunlar haramdır. Alan herkes dökmek için aldığını söyleyebilir. Zimmet ehli açısından ise, bunlar, her ne kadar değeri olan birer mal iseler de çabucak bozulan şeylerdendir. Ayrıca müslümanlar açısından, bunların mal olmaması ve değersiz olması şüphe oluşturur. El kesme cezası ise, şüphe olduğunda düşürülür.

Eğlence âletlerinin çalınması

Def vb. eğlence âletlerinin çalınması ile de el kesme cezası gerekmez.

Muhammed ve Ebû Yusuf'a (rh.a) göre; bunlar değeri olan bir mal değildir. Bu nedenle bunları telef edenin zararı ödemesi gerekmez. Ebû Hanîfe'ye (rh.a.) göre ise, eğlence dışındaki başka bir amaç göz önünde tutularak, bunları telef edenin zararı ödemesi gerekiyorsa da, bunları edinmenin temel amacı eğlenmektir. Bu amaç göz önünde tutulduğunda ise el kesilemez. Ayrıca, bunları alan, almak için uygun bir neden ileri sürebilir. Çünkü bu davranışıyla kötülüğü yani âletlerin eğlence için kullanılmasını engelleme amacı güdebilir. Bu ise şüphe oluşturur.

Kuş ve yabani hayvan çalmak

Doğan, şahin ve diğer kuşlar ve yabani av hayvanlarının çalınması durumunda el kesme yoktur.

Çünkü Abdurrahman b. Avf (r.a.),

لا قطع في الطّير

"Kuşta el kesme yoktur"[259] demiştir. Ayrıca bunların elde edilmesi serbesttir (mübah). İnsanlar bunlara rağbet etmezler. Koruma altında tutulmazlar. Ayrıca onun yaptığı, bir açıdan avlanmaktır. Avlanmak ise serbesttir. Peygamber'in (s.a.v.),

الصّيْد لمن أخذه

"Av, yakalayanındır"[260] sözünün açık anlamı da, bu konuda bir şüphe oluşturur. El kesme cezası ise şüphe olduğunda düşürülür.

Pars ve köpek de böyledir.

[9/155]

Çünkü, pars, av hayvanı türlerindendir; köpek ise avcıdır. Avın çalınması ile el kesme gerekmediğine göre, avcının çalınması ile de gerekmez. Alimler arasında, köpeğin mal olup olmadığı ve satışının geçerli olup olmadığı konusunda açık bir görüş ayrılığı vardır. Resûlüllah (s.a.v.),

---

[259] Abdurrezzak, *Musannef*, X/220; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/523; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, III/364.

[260] Zeylei, *Nasbu'r-râye*, IV/379.

نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب

"Köpeğin satış bedelinin alınmasını yasakladı"[261] hadisinin açık anlamı da bu konuda bir şüphe oluşturur.

Ağaçtan meyve, tarladan ekin çalmak

Duvarla çevrilerek koruma altına alınmış bir bahçedeki hurma ağacının üzerinden hurma çalsa veya henüz hasat edilmemiş bir ekin tarlasından başağında buğday çalsa el kesme cezası gerekmez.

Çünkü, Peygamber (s.a.v.),

لَا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ ، وَلَا فِي كَثَرٍ

"Meyvede ve hurma fidanında el kesme yoktur."[262] buyurmuştur. Ayrıca meyveler ağaç üzerindeyken çabucak bozulacak durumdadır. Görmez misin ki, ağacın üzerinde bırakılsalar bozulurlar. Tam bir koruma altında da değillerdir. Başağındaki buğday da böyledir. Çünkü buğday tarlaya koruma altına alınmak için değil, başka bir amaçla ekilmiştir. Peygamber'in (s.a.v.);

فمن آواه الجرين ففيه القطع

"Harman yerinin koruduğu buğdayda el kesme vardır."[263] Buyruğu bunu gösterir. Bu hadiste meyveler toplanmadıkça, ekin de biçilmedikçe, çalınmalarından dolayı el kesme cezası gerekmeyeceği açıklanmıştır.

Dikili ağaç çalmak

Hurma ağacını kökünden sökerek çaldığında da hüküm böyledir.

Çünkü, Peygamber (s.a.v.), yukarıdaki *"Keserde (hurma fidanı/hurma çiçeği) el kesme yoktur."* buyurmuştur. "Keser"den maksat, küçük hurma fidanıdır. Fidanların çalınmasında el kesme gerekmeyince, büyük ağaçların çalınmasında da gerekmez. Çünkü, bunlar bir yere dikilip büyütülerek korunması amaçlanmaz. Çünkü bunlarda, tam olarak koruma altına alınamazlar.

Koruma altına alınan değerli malda el kesme cezası

Buna göre meyve, kapısı olan bir kilere konularak koruma altına alınırsa, buğday da biçilip harman yerine konursa çalındığında el kesme cezası gerekir. Bunun delili yukarıdaki hadistir. Ayrıca bu yolla onlar koruma altına alınmışlardır. Çünkü, mal sahibi, bunları bu yerde korumak için toplamıştır.

Bunlar, açık arazide bulunsa ve sahibi tarafından bekçiliği yapılsa hüküm yine böyledir. Çünkü, açık arazi başlı başına koruma yeri değildir. Orada koruma bekçi ile sağlanır. Muhammed ve Ebû Yusuf'a (rh.a.) göre; bekçi uyurken veya uyanıkken

---

[261] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/332; Buhârî, Buyû' 16 Müslim, Musâgâ 39; İbn Mâce, Ticârât 9; Ebû Dâvûd, Buyû' 41; Tirmizî, Buyû' 46; Nesâî, Sayd 15.

[262] Abdurrezzak, *Musannef*, X/423; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III/463; Dârimî, Hudûd 7; Ebû Dâvûd, Hudûd 12; Tirmizî, Hudûd 19; Nesâî, Kat'u's-sârik 13; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, IV/262.

[263] Nesâî, Kat'u's-sârik, 12 ; Hâkim, *Müstedrek*, IV/423; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/263.

çalınması birdir. Çünkü açık arazide, malların koruması böyle sağlanır ve malı alan bekçinin görmediği anı kollar.

Yine bir yolcu, açık arazide konaklasa, eşyasını toplayıp, üzerinde uyusa ve biri gelip malını çalsa el kesme cezası gerekir.

Hanefî âlimlerimizden bir kısmı (rh.a.) şöyle demişlerdir: Bu ifadede, mal sahibi uyurken eşyasını önüne koymuşsa onu koruma altına almış olacağına işaret vardır. Yoksa uyurken onu koruma altına almış olmaz. Çünkü, uyuyan, orada yok gibi olup, korumayı sağlayamaz.

Ancak en doğrusu, her iki durumda da malı çalana el kesme cezasının gerektiğidir. Çünkü, bakılan, alışılmış korumadır; yoksa korumanın en son sınırı değildir. Alışılmış koruma, bu kadar olur. Çünkü insanlar malı yanında uyuyan kimseyi malının bekçisi olarak kabul ederler. Görmez misin ki, emanetçi veya ödünç alan, malı böyle koruduğunda (çalınması durumunda) zararı ödemez. Halbuki bunlar, malı kusurlu olarak yitirmeleri durumunda öderler. Koruma altına alınmayan mal ise kusurlu olarak yitirmek olur.

Çadırdan mal çalmak

Mal sahibi çadırda bulunup, malını çadır içine toplasa yine böyledir.

Çünkü açık alanda çadır kurmak, şehir içinde ev yapmak gibidir. Çadırda bulunan mal, hem çadırla, hem de bekçisi ile koruma altında olur.

Çadırın kendisini çalarsa elini kesmem.

Çünkü, çadır, açıktadır. Sahibi onu değil, çadır yardımıyla içindeki eşyayı korur. El kesme ise, korumayı sağlayan şeyin çalınmasıyla değil, koruma altındaki eşyanın çalınmasıyla gerekir. Ancak bu, çadırın kurulu olması durumunda böyledir. Önünde dürülü duruyorsa çalındığında el kesme gerekir. Çünkü, bu durumda o da, diğer eşyalar gibi, bekçi ile koruma altına alınan bir eşyadır. [9/156]

Hayvanın sırtındaki çuvalı içindekiyle birlikte çalsa hüküm yine böyledir.

Çünkü çuval da açıkta olup koruma altında değildir. Çünkü çuvalın sahibi, onunla içindeki eşyayı korur, çuvalın kendisini koruma amacı taşımaz.

Ancak, hırsız çuvalı yırtıp içindeki şeyi çalarsa eli kesilir.

Cezada çalınması amaçlanan şeyi dikkate alma

Çünkü koruma altındaki bir malı çalmıştır. Daha önce de belirttiğimiz gibi, koruma altına alınmak konusunda dikkate alınan, alışılmış korumadır. Malların çuval ile korunması alışılmış olunca, çuval, içindeki eşya için koruma yeri olur. Dolayısıyla hırsız, çuvalı yırtıp, elini sokarak eşyayı dışarı çıkardığında koruma altında olma koşulunu çiğneyerek malı almış olur. Bundan dolayı ona el kesme cezası gerekir.

Genel kural şudur: Malın bekçi ile koruma altında olduğu durumlarda, hırsız malı alır almaz yakalansa el kesme cezası gerekir. Malın bir yere konarak koruma

altına alındığı durumlarda ise hırsız, malı dışarı çıkarmadan önce yakalandığında eli kesilmez. Çünkü, bekçi ile korunan mal konusunda hırsızın fiili, yani hırsızlık yoluyla malı, sahibinin elinden çıkartarak el koyması, sırf malı almasıyla gerçekleşir. Bir yere konarak koruma altına alınan malda ise hırsızlık, ancak malın koruma yerinden dışarı çıkarılmasıyla gerçekleşir. Daha önce belirttiğimiz gibi, ev bir bütün olarak, tek bir koruma yeridir. Bundan dolayı malı oradan çıkarmadıkça el kesme cezası gerekmez.

Hırsızın eli kesilince çalınan şey sahibine geri verilir.

Cezadan sonra çalınan malın geri verilmesi

Çünkü malı çalınan, malını bulmuştur. Malını bulan ise, onda en çok hak sahibidir.

Çalınan mal, bulunamazsa biz Hanefîlere göre, hırsızın onun değerini ödemesi gerekmez. Şâfiî (rh.a.) "Değerini öder" demiştir. Mâlik (rh.a.) ise "Hırsız, mal sahibiyse çalınan malın değerini hemen ödemesi emredilir. Malı yoksa ne hemen, ne de daha sonra öder" demiştir.

Şâfiî (rh.a.) bu konuda Peygamber'in (s.a.v.),

عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تَرُدَّ

"El, aldığını geri verinceye kadar ödeme yükümü altındadır"[264] sözünü delil gösterir. Peygamber (s.a.v.), malı alana, onu geri verinceye kadar ödeme sorumluluğu yüklemiştir. Burada hırsız malı almış olduğuna göre ödemekle yükümlüdür. Bu konunun özü (illeti) de budur. Çünkü o, başkasının malını haksız yere almıştır. Bu nedenle gasp eden gibi, o da ödemekle yükümlüdür. Hırsızın malı almakla ödeme yükümü altına gireceğinde şüphe yoktur. Bu nedenle bir şüpheden dolayı el kesme cezası düştüğünde malı ödemektedir. Ödeme yükümü düşse, ancak el kesmenin uygulanması nedeniyle düşecektir. El kesme ise Allahu Teâlâ'nın hakkı için gereken bir had cezasıdır. Dolayısıyla bu cezanın uygulanması, kul hakkından dolayı gereken ödeme yükümünü düşürmez.

Ayrıca ödemenin gerekmesi, malı almasından dolayıdır. El kesme cezasının gerekmesi ise, malın dışarı çıkarılmasıyla hırsızlığın tamamlanmasından dolayıdır. İki hak, iki farklı nedenle gerekince, birinin uygulanması diğerini düşürmez. Nitekim bir kimse, birini öldürüp üzerindeki elbiseyi parçalasa kısas cezasının uygulanması ile, elbiseyi ödeme yükümü düşmez.

Ayrıca bunlar, konu, neden ve hak sahibi açısından birbirinden ayrılan iki haktır. Çünkü, el kesme cezasının konusu eldir. Hak sahibi Allahu Teâlâ'dır. Nedeni de hırsızlıktır. Ödeme yükümünün ise, konusu zimmet; hak sahibi, malı çalınan kişi; nedeni de malı alınarak mallarının eksiltilmesidir. Bu nedenle birinin

[264] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/8; İbn Mâce, Sadakât 5; Ebû Dâvûd, İcâre 90; Tirmizî, Buyû' 39; Hâkim, *Müstedrek*, II/55.

gerekmesi, diğerinin gerekmesini önlemez. Bu, (yanlışlıkla) öldürmede keffâretle birlikte diyetin de gerekmesi; Harem bölgesinde birine ait olan bir hayvanın avlanması durumunda hayvanın değeri ile birlikte cezanın da gerekmesi ve siz Hanefîler'in prensibinize göre, zimmet ehlinden birinin şarabının içilmesi gibidir. Bu, Allahu Teâlâ'nın hakkı olarak had cezasını ve zimmet ehlinden olan kişiye şarabının değerinin ödenmesini gerektirir.

Biz Hanefîlerin delili ise, Allahu Teâlâ'nın,

﴿جزاءً بما كسبا﴾

[9/157] *'...yaptıklarına ceza olarak..."* (el-Mâide, 5/38) sözüdür. Allah (c.c.), el kesmenin, suçun gereği olan tam karşılık olduğunu belirtmiştir. Çünkü, daha önce açıkladığımız gibi, *"ceza"* sözcüğünde, tam olmaya işaret vardır. Biz, hırsıza el kesme cezası ile birlikte, çaldığı şeyi ödemesini de gerektirirsek, el kesme, suçun gereği olan tam karşılık olmaz. Bu ise, nass (âyet) ile belirlenen bir hükmün kaldırılması demektir.

Ayrıca, Abdurrahman b. Avf'tan (r.a.) Peygamber'in (s.a.v.);

لا غُرْم على السّارق بعْدَ ما قُطعتْ يدُهُ

"Eli kesildikten sonra hırsızın borcu yoktur" buyurduğu nakledilmiştir. Bu hadis, *"Hırsızın sağ elinin kesilmesine neden olan şeyde borcu yoktur"* ve, *"Hırsızın eli kesilince ödemez"* diye de nakledilmiştir.[265]

Bunun anlamı şudur: El kesme, şüphelerle düşürülen bir cezadır. Ödeme yükümü ise şüphe ile de kesinleşebilen bir borçtur. Bu nedenle, kısas cezası ile diyet birleştirilemeyeceği gibi, tek bir eylem (hırsızlık) nedeniyle el kesme cezası ve ödeme yükümü de birleştirilemez.

Bunu gerektiren anlam şudur: Tek eylem, şüphe ile düşürülecek bir cezada bir bütün olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla ödeme hükmünde, dikkate alınacak bir fiil kalmamıştır. Böyle bir fiil olmayınca da ödeme gerekmez.

Şâfiî'nin "Hırsızın yaptığı iki şey vardır: malı alma ve dışarı çıkarma" sözünün de bir anlamı yoktur. Çünkü, çalınan malın dışarı çıkarılması, malı alma amacını tamamlamaktır. Bu nedenle başka bir fiil hükmünü alamaz. Çünkü malı almaksızın dışarı çıkarmanın da yolu yoktur. Elbiseyi, uyuyan kişinin başının altından çalmakta da aynı görüş ayrılığı vardır. Halbuki, burada alma ve çıkarma tek bir fiille gerçekleşmiştir.

---

[265] Rivâyetler için bkz. Nesâî, Kat'u's-sârik 18; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, IX/110; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/379.

Ayrıca fiil, görünüş açısından birden çok olsa da, ceza, konunun (çalınan malın) dokunulmazlığına bakılarak gerekir. Hırsız, çalmakla sırf Allahu Teâlâ'nın hakkı olan tek bir dokunulmazlığı çiğnemiştir.

Bunun açıklaması şudur: El kesme cezası, ancak değeri olan ve koruma altında bulunan bir malın çalınması ile gerekir. El kesme, yalnızca Allahu Teâlâ'nın hakkıdır. Bundan dolayı, el kesmeyi gerektiren hakkın, yalnızca Allahu Teâlâ'ya ait olduğuna bakılarak gerekir. Çünkü kul hakkına bakılarak gereken şey, ister ceza, ister borç olsun kula ait olur. Nitekim kısas cezasında böyledir. El kesme, Allahu Teâlâ'nın hakkı olarak gerekince, bundan anlıyoruz ki, bu ceza, (çalınan şeyin) Allah'a ait olduğu kabul edilerek gerekmiştir. Bu konudaki (çalınan maldaki) mal olma ve değerlilik, Allah'a ait olunca, kulun hiçbir hakkı kalmaz. Çalınan mal, kul açısından değeri olmayan şeylerden sayılır.

Ancak bu, yalnızca had cezasının uygulanması durumunda düşünülebilir. Çünkü, Allah için gereken bir hak, uygulamayla tamamlanır. Dolayısıyla almanın gerektirdiği hüküm, el kesme cezası uygulanırsa gözetilmiş olur. Böylece bu fiilde konunun (çalınan malın) dokunulmazlığının Allah'a ait olduğu ortaya çıkar. Bu nedenle ayrıca kula ödenmesi gerekmez. Eğer el kesme cezasının uygulanması mümkün olmazsa mal olma ve değerlilik dokunulmazlığının kula ait olduğu ortaya çıkar. (Çalınan malın değerinin) kula ödenmesi gerekir.

Bunu şu açıklar: Şüpheyle düşürülen ceza, ancak özünden dolayı (li-aynihî) haram olan bir işi yapmakla gerekir. Hırsızın fiili ise, ancak, konunun, kul hakkından dolayı bir dokunulmazlığı kalmadığında özünden dolayı haram olur. Ama mal olma ve değerlilik dokunulmazlığı, kul hakkı için olduğunda onun alınması özünden dolayı değil, başka bir nedenle haram olur. O da mal sahibinin hakkıdır. Böyle bir fiil ise, cezayı gerektirmez. Başkasının şırasını içmek gibi. Cezayı gerektiren, ancak özünden dolayı haram olan fiildir. Şarap içmek gibi. Bu da ancak o konudaki mal olma ve değerlilik dokunulmazlığının Allahu Teâlâ'ya ait kılınmasıyla gerçekleşir. Allah'a ait olunca kula aitliği kalmaz. Nitekim, şıra, şaraba dönüştüğünde sahibi için mal olma özelliğini ve değerini yitirir.

[9/158]

(Yanlışlıkla öldürmede) hem keffâret, hem diyet gerekmesi buna girmez. Çünkü keffâret, şüphe ile düşen bir ceza değildir. Ayrıca keffâret, fiile, konunun özelliğine bakılmaksızın verilen bir cezadır. Dolayısıyla konu, kul için dokunulmaz olarak kalır. Ayrıca, keffâretin gerekmesi, özünden dolayı haram olan bir işin yapılmasına bağlı değildir. Görmez misin ki, keffâret, yanlışlıkla öldürmede gerekmektedir.

Başka birine ait olan bir avın Harem Bölgesi'nde[266] öldürülmesi durumunda ceza ile birlikte değerin ödenmesi de böyledir. Çünkü, burada cezanın gerektirilmesi konusunda, mal olma ve değerliliğe bakılmaz. Bundan dolayı kendi avını öldürmesiyle ceza ve kendi kölesini öldürmesiyle keffâret gerekir. Şarap içmekte de cezayı gerektirmek konusunda, mal olma ve değerlilik özelliklerine bakılmayıp, kendine ait şarabı içen kimseye ceza gerekir. Bundan dolayı, (bir Müslüman zimmet ehlinden birinin şarabını içtiğinde) konunun mal olma ve değerlilik özellikleri, zimmet vatandaşına ait bir hak olarak kalır. Çünkü, bu hak varlığını sürdürürken de işlenen fiil, konudaki şarap olma özelliği bulunduğundan, özünden dolayı haramdır.

"Mal sahipliği de böyledir. Çünkü çalınan mal, (telef edilmemesi durumunda) sahibine geri verilir" denilemez[267]. Çünkü el kesme cezası, konudaki mal olma ve değerlilik özelliklerine bakılarak gerekir. Sahiplik (mülkiyet), mal sahibine ait bir özelliktir. Hırsızlık, ancak sahiplik varken, özünden dolayı haram olur. Görmez misin ki, kendi şarabını içmesi de, sahipliği sürmesine rağmen özünden dolayı haramdır. Mal sahibinin hakkı açısından mal olma ve değerlilik özelliklerinin kalkması sahipliğinin de kalkmasını gerektirmez. Örneğin bir koyun, öldüğünde mal olma ve değerlilik özellikleri kalmasa da sahibinin onun derisi üzerindeki mülkü devam eder.

Mal olma ve değerlilik özelliklerinin sırf Allah hakkı olduğu kesinleşince, ödeme gerekecek olsa ancak Allahu Teâlâ için gerekecektir. El kesme cezası da, Allahu Teâlâ için gerekmiştir. Bu nedenle tek bir hak sahibi için iki ayrı hak birleştirilmez. Nitekim kısas cezası ve diyet de böyledir.

Ebû Yusuf, Ebû Hanîfe'den (rh.a.) "Çaldığı mal, elinde telef olduğunda ya da kendisi telef ettiğinde, hırsızın onu ödemesi gerekmez" görüşünü nakletmiştir.

Hasan (b. Ziyâd) ise, Ebû Hanîfe'den (rh.a.) "Telef ettiği zaman öder" görüşünü nakletmiştir. Çünkü mal olma ve değerlilik özelliklerinin kula ait olmaktan çıkması, hırsızlıkta söz konusudur; başka bir fiilde değil. Görmez misin ki, malı çalınanın, bu malı hırsıza veya bir başkasına satması veya bağışlaması geçerlidir. Telef etmek (tüketmek) ise başka bir fiildir. Dolayısıyla bu fiilde, mal olma ve değerlilik hükmünün sırf Allah'a ait sayılmasının bir anlamı yoktur. Bu nedenle telef edenin ödemesi gerekir. Nitekim başkası, telef ettiğinde de böyledir. Çünkü, el kesmeden sonra da mal, emanet olarak veya ödeme yükümlülüğü ile birlikte sahibinin mülkünde kalır. Her ne şekilde olursa olsun telef edenin ödemesi gerekir.

---

[266] **Harem:** Mekke'nin kutsal kılınan çevresi. Harem'in sınırları Medîne tarafından üç mil, Irak tarafından yedi mil, Tâif tarafından on mil, Cidde yönünden on mil, Ci'râne tarafından dokuz mil ve Yemen yönünden yedi mildir.

[267] Ek bilgi için bkz. Abdülaziz el-Buhari, *Keşfu'l-esrâr*, I/149.

Ebû Yusuf'un (rh.a.) naklettiği görüşün dayanağı şudur: Telef etmek, hırsızlıkla güdülen amacı tamamlamaktır. El kesildikten sonra, çalınan malın mal olma ve değerlilik özelliğinin, kula ait bir hak olarak kalmadığı gibi, hırsızlık amacını tamamlayan şey (telef etme) açısından da kalmaz. Çalınan malı satmak ve bağışlamak ise böyle değildir. Çünkü bu, hırsızlığın amacını tamamlayan bir unsur olmayıp, apayrı bir işlemdir.

Hişâm, Muhammed'den (rh.a.) şöyle nakletmiştir: Hırsız, çaldığı şeyi hüküm bakımından ödemez. Ancak Allahu Teâlâ ile kendisi arasında (dînen), ödemesine fetva verilir. Çünkü, hırsızın kasten yaptığı bir işten dolayı, malı çalınan kimse, zarar görmüştür. Ancak, hakim, mal olma ve değerlilik özelliğini el kesme cezasını uygulama hakkı olarak kabul edince, ayrıca ödemeye hükmetme imkanı kalmamıştır. Ancak Allahu Teâlâ ile kendisi arasında, mal sahibine verdiği zararı gidermesine fetva verilir. [9/159]

Kefen soyucunun cezası

Ebû Hanîfe ve Muhammed'e (rh.a.) göre; kefen soyucuya (nebbâş) el kesme cezası yoktur. Ebû Yusuf ve Şâfiî (rh.a.) ise "Eli kesilir" demişlerdir.

Bu konuda sahâbiler (r.a.) arasında görüş ayrılığı vardır. Ömer, Ayşe, İbn Mes'ûd ve İbn Zübeyr (r.a.), elin kesilmesi gerektiğini söylerken, İbn Abbas (r.a.), "El kesilmez" demiştir. Mervân dönemine kadar, yaşayan sahâbiler, el kesilmeyeceğinde görüş birliği etmişlerdir. Anlatıldığına göre; Mervân'a bir kefen soyucu getirilmişti. Mervan, sahâbilere bunun hükmünü sordu. Onlar, hiçbir açıklama yapmadılar. Bunun üzerine, ona tazir cezası olarak birkaç sopa attırdı ve elini kestirmedi.

Bununla, kefen soyucunun elinin kesileceğini söyleyenlerin (hırsızlık cezasını düzenleyen) âyeti (el-Maide 5/38) delil göstermelerinin doğru olmadığı ortaya çıkmıştır. Çünkü "hırsızlık" sözcüğü, kefen soymayı kesin olarak içine alsaydı Mervân, nass (âyet) varken, sahâbilere (r.a.) danışma gereği duymazdı. Onlar da nassa aykırı olan bir hükümde görüş birliği etmezlerdi.

El kesmeyi gerekli görenler ise, Peygamber'in (s.a.v.),

من نبش قطعْناهُ

"Kim kefen soyarsa elini keseriz."[268] sözünü delil göstermişlerdir.

Bunun anlamı şudur: Kefen soyan, cezayı gerektiren miktarda bir malı şüphe bulunmayan koruma altında olduğu yerden çalmıştır. Bu nedenle yaşayan birinin elbisesini çaldığındaki gibi eli kesilir. Çünkü, insanoğlu, diriyken de, ölüyken de saygındır.

Bu niteliklerin açıklamasına gelince: Hırsızlık, malı gizlice almaktır. Bu nitelik, kefen soyucuda vardır. Kefen de, ölüye sarılmadan önce mal idi. Ölünün

[268] Zeylei, *Nasbu'r-râye*, III/369.

giymesiyle onun mal olma özelliği ortadan kalkmaz. Koruma altında oluşa gelince: İnsanlar var olduğundan bugüne kadar, kefenleri kabirlerde koruya gelmişler ve bundan daha sağlam bir yerde korumamışlardır. Dolayısıyla bütün insanların görüş birliği ile kabir, kefen için belirginleşmiş bir koruma yeridir. Kefen, yaygın olarak ondan daha sağlam bir yerde korunmadığı için, kabrin kefeni koruduğunda da herhangi bir şüphe yoktur. Kabre konulan kefenin telef edilmiş sayılmaması bunu gösterir. Bu nedenle, baba veya vasî çocuğu kendi malıyla kefenleseler, kefeni ödemezler. Halbuki koruma altında olmayan mal, telef edilmiş sayılır.

Biz Hanefîlerin bu konudaki delili ise şudur: Peygamber (s.a.v.)'in,

لا قطع على المختفي

"Muhtefînin eli kesilmez."[269] buyruğudur. "Muhtefî", Medinelilerin dilinde, kefen soyucu demektir. Nitekim başka bir hadiste,

من اختفى ميتا فكأنما قتله

"Kim bir ölüyü soyarsa onu öldürmüş gibi olur."[270] buyrulmuştur. Peygamber'e (s.a.v.) ait olduğu söylenen,

من نبش قطعناه

"Kim kefen soyarsa elini keseriz"[271] sözünün, Peygamber'in (s.a.v.) sözü olarak sağlam bir senedi yoktur. Bu, Ziyâd'ın sözüdür. Görmez misin ki, Ziyad, o sözünde *"Kölesini öldüreni öldürürüz; kölesinin burnunu kesenin burnunu keseriz"* demiştir. Peygamber (s.a.v.) veya sahâbilerden (r.a.) herhangi biri, bir kefen soyucunun elini kesmişse bile, bunun bir tazir cezası olduğuna yorulur. Devlet başkanının bu konuda takdir yetkisi vardır.

Bunun anlamı şudur: El kesme cezası, birinin mülkünde bulunan koruma altındaki bir malın çalınması ile gerekir. Bu niteliklerin hiçbiri, kefen soygununda tam gerçekleşmemiştir. Çalmak, bir malı, sahibinin görmediği anı kollayarak malını almaya denir. Ölünün görmediği anı kollamaksa düşünülemez. Kefen soyucu, zina eden veya şarap içen gibi, büyük bir günah işlediği için bu işi gizlice yapar. Kefen soyucunun hırsızdan farklı olduğunu, yaptığı işe hırsızlık değil, başka bir ad verilmesi gösterir. Nitekim kefen soyan hakkında, "O, kefen soydu, hırsızlık yapmadı" denir.

[9/160] Mal olma özelliği ise, servet olarak edinmek ve ihtiyaç anı için biriktirmekten ibarettir. Kefende ise böyle bir amaç da bulunmaz. Çünkü kefen,kabre ölü ile

---

[269] Abdurrezzak, *Musannef*, X/215; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, III/370.

[270] Münâvî, *Feyzü'l-kadîr*, V/271.

[271] Zeylei, *Nasbu'r-râye*, III/363.

birlikte çürümek için konur. Bundan dolayı çürümeye en yakın olduğu yere konur. Nitekim, Ebû Bekr Sıddık (r.a.), *"Benim bu iki(eski) elbisemi yıkayın ve beni onlarla kefenleyin. Çünkü onlar, bedenden akan sarı sular ve irinler içindir. Diri, yeni elbiseye ölüden daha fazla muhtaçtır"* diyerek buna işaret etmiştir.

Birinin mülkünde olmaya gelince; mülk edinilen şeyin mutlaka bir sahibi olur. Kefen ise kimsenin mülkü değildir. Çünkü, mirasçının payından önceliklidir. Onun mülkü olmaz. Görmez misin ki, ölünün kefenden sonraki ihtiyacı olan borcu için ayrılan miktar, mirasçının mülkü olmaz. Kefen, daha da öncelikli bir ihtiyaçtır. Ancak kefen, ölünün mülkü de değildir. Çünkü, ölüm, mal sahipliğine engeldir. Çünkü mal sahipliği, güç demektir. Gücün alt sınırı ise, ancak yaşarken söz konusu olabilir. Demek ki kefende bu nitelik de yoktur.

Koruma altında olmaya gelince; deriz ki: Kefen koruma altında değildir. Çünkü koruma, koruyan biriyle olur. Ölü ise kendini bile koruyamazken başkasını nasıl korur. Kefenin bulunduğu yer ise açıkta bir çukurdur. Dolayısıyla koruma yeri (hirz) olamaz. Görmez misin ki, kabir, kefen türünden başka bir elbise için koruma yeri olarak kabul edilmez. Bir yerin bir elbise için koruma yeri olabilmesi ise o türden başka bir elbise için de koruma yeri olabilmesini zorunlu olarak gerektirir. Kabir, içine ölü konmadan önce de koruma yeri değildir.

"İnsanlar, öteden beri kefenleri kabirlerde koruya gelmişlerdir" sözüne gelince, durum, böyle değildir. İnsanlar, ölüyü, korumak için değil; insanların gözünden saklamak için ve vahşi hayvanların parçalaması korkusuyla gömerler. Görmez misin ki, ölü, kalabalık içinde gömülür. Bir malı, korumak için gömense bunu insanlardan saklar. Malını korumak için insanların gözü önünde gömerse ona deli derler.

Biz, kefenin kabre konarak boşa harcandığı da söylemiyoruz. Kefen, ölünün ihtiyacı için kullanılmıştır. Bir şeyi ihtiyaç için kullanmak, ne onu korumak, ne de boşa harcamaktır. Nitekim yemek yemek ve tarlaya tohum atmak da, ne bunları boşa harcamak, ne de koruma altına almaktır.

Fıkıh bilginlerimiz, kabrin kilitli bir odada bulunması konusunda görüş ayrılığına düşmüşlerdir.

Bence (Serahsî) en doğrusu, o evden kefen de çalsa, başka bir şey de çalsa eli, kesilmez. Çünkü, kabrin evin içine konulmasıyla evin koruma yeri olma özelliği bozulur. Çünkü, eve giren herkes, eve girme nedeninin kabri ziyaret etmek olduğunu söyleyebilir. Bundan dolayı oradan bir şey çalana el kesme cezası gerekmez. Çünkü, el kesme cezası için, gerekli koşulların tam olarak oluşması aranır.

Hanefî Fıkıh bilginlerimiz, yol kesen, kervandaki bir tabuttan kefen çalıp başka bir mal almadığında el kesme cezasının gerekip gerekmeyeceği konusunda da

görüş ayrılığına düşmüşlerdir. Kimileri, "El kesme cezası gerekir. Çünkü kefen, kervanla koruma altındadır" demişlerdir.

Bence (Serahsî) en doğrusu, el kesmenin gerekmeyeceğidir. Çünkü daha önce açıkladığımız bakımdan, sahip olma ve sahip olunma nitelikleri tam değildir.

Kapkaççı ve yankesicinin cezası

Kapkaççının (muhtelis), eli kesilmez.

Çünkü yaptığını açıktan yaptığı ve mal sahibinin gözünde saklanmadığı için burada hırsızlık fiili yoktur.

[9/161]

Yan kesici (tarrâr) ise iki türlüdür: Para kesesi, ya yenin içine veya dışına bağlı olur. Yenin içine bağlı ise ve yan kesici, keseyi kesmişse eli kesilir. Çünkü, keseyi kestikten sonra dışarı çıkarıncaya kadar mal, elbisenin yeninde kalır (elini sokup çıkarması gerekir). Kesenin bağını çözerse, mal yenin dışında kalır. Dolayısıyla mal, elbisenin yeninden ve koruma altında tutulduğu yerden (hirzden) dışarı çıkarılmış olmaz. Dirhemler yenin dışına bağlı ise, yan kesici keseyi keserse eli kesilmez. Çünkü malı koruma altında olduğu yerden çıkarmamıştır. Kesenin bağını çözerse eli kesilir. Çünkü dirhemler bağın çözülmesinden sonra elini sokup, çıkarıncaya kadar elbisenin yeninde kalırlar. Hırsızlık ise, malın koruma altında olduğu yerden dışarı çıkarılması ile tamamlanır.

Ebû Yusuf'un (rh.a.) şöyle dediği nakledilmiştir: "İstihsan delili ile, bütün bu durumlarda yan kesicinin elini keserim. Çünkü mal, sahibi ile koruma altındadır. Elbisenin yeni ona tâbidir"

Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.) ise, yan kesici ile kefen soyucuyu birbirinden ayırarak şöyle demişlerdir: Yan kesiciye bu adın verilmesi, hırsızlığının daha ileri olduğunu ifade etmek içindir. Çünkü, hırsız, malı koruyanın gözünden uykuda ve dalgınken saklanır. Yan kesici ise, mal sahibinin gözü malının üzerinde iken onun gözünden saklanır. Bu, yaptığı bu işte daha çok beceri gerektirir. Demek ki, o,hırsızlığın en ustacasını yapmıştır. Bu nedenle ona el kesme cezası gerekir.

Kefen soyucu ise korumayı isteyen ve amaçlayan birinin gözünden saklanmaz; kefeni koruma kastı olmaksızın ona saldıracak olan kimselerin gözlerinden saklanır. Bu, onun yaptığı hırsızlıktaki eksikliği açıkça gösterir. Bundan dolayı elinin kesilmesi gerekmez.

Özgür bir çocuğun çalınması

Hırsız, özgür bir çocuğu çalsa eli kesilmez.

Çünkü çocuk, mal değildir. El kesme cezası ise, değeri olan bir malın çalınması ile gerekir.

Çocuğun üzerinde çokça ziynet eşyası da olsa hüküm böyledir.

Ebû Yusuf (rh.a.) ise şöyle der: "Eli kesilir. Çünkü ziynet eşyalarının değeri, cezayı gerektiren miktarı bulmaktadır. Yalnızca ziynet eşyasını çalacak olsa elinin kesilmesi gerekirdi. Çocukla birlikte çaldığında da böyle olmalıdır. Ayrıca, çocuğu çalmasının gerçek amacı, çocuk değil; ziynet eşyasıdır."

Zâhirü'r-rivâyenin dayanağı ise şudur: Ziynet eşyası çocuğa tâbidir. Asl olanın yani çocuğun çalınması ile el kesilmez. Asla tabi olan şey de böyledir. Ayrıca çalan, kendinde bir neden ileri sürerek, örneğin "Ağlıyordu, susturmak için aldım" veya "Ailesinin yanına götürmek için aldım" diyebilir.

(Ebû Hanîfe), "Görmez misin ki, bir kimse değeri on dirhemi bulmayan bir elbise çalsa, sonra cebinde varlığını bilmediği, içinde on dirhem olan bir kese bulsa elini kesmem. Ancak dirhemlerin orada bulunduğunu biliyorsa eli kesilir" demiştir.

Ebû Yusuf'tan (rh.a.) ise şöyle nakledilmiştir: "Bütün durumlarda elinin kesilmesi gerekir. Çünkü cezayı gerektiren miktarda bir malı çalmıştır.

Biz ise şöyle diyoruz: Hırsız yalnızca varlığını bildiği şeyi çıkarmayı amaçlamıştır. Amacı elbiseyi almak olunca, elbisenin değerine bakılır. Onun değeri de, cezayı gerektiren miktarda değildir. Dirhemlerin varlığını bildiğinde ise, gerçek amacı dirhemleri almaktır.

Hırsız, içinde mal bulunan bir torbayı veya çuvalı ya da keseyi çalsa eli kesilir.

Çünkü bunlar, içine mal konulan kaplardır ve hırsızın amacı da kabı değil, içindeki malı almaktır. Gömlek v.b. elbiseler ise içine mal konulan bir kap değildir. Bu nedenle, hırsızın amacı elbiseyi almaktır. Ancak elbisenin içinde sarılı malı bilmesi durumu bunun dışındadır. Çünkü, o zaman belli ki, hırsızın amacı, elbiseyi değil, malı almaktır. Çünkü onu, diğer elbiselerin içinden bilerek seçmiştir.

Hırsız, bir köle çalsa, çalınan köle ergen ise veya aklı başında ve konuşabilen bir çocuksa eli kesilmez. [9/162]

Çünkü bu, hırsızlık değil, kandırmadır. Ayrıca, meramını anlatabilecek durumda olan kimse, kendinin sahibidir. Bu, hırsızın ona el koymasına (zilyetliğine) engeldir.

Çocuk konuşup meramını anlatamıyorsa Ebû Hanîfe ve Muhammed'e (rh.a.) göre; hırsızın eli kesilir. Ebû Yusuf (rh.a.) ise "Elini kesmemeyi istihsan ederim" demiştir.

Çünkü köle de, özgür insanlarla aynı türden olup; tür, köleliğe göre değişmez. Onun türünden özgür birini çaldığında elinin kesilmemesi, bir şüphe oluşturur. Ayrıca, çocuk tam olarak koruma altında tutulmaz. Çünkü, henüz aklı ermeyen çocuk sokağa çıkar. Bazen de özgür olsun, köle olsun yola bırakılır. İnsanların geneli tarafından tam olarak koruma altında tutulmayan bir şey ise el kesme cezası açısından değersizdir (tâfih).

Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.) ise şöyle der: Köle, değerli bir mal olup, kendinin sahibi değildir. Dolayısıyla, hayvan ve yük yerinde olup, çalınması ile el kesme cezası gerekir. Değersiz (tâfih), İslam ülkesinde, serbestçe elde edilebilen ve

insanların değer vermediği şeydir. Bu, köleler için, özellikle de onların küçükleri için söz konusu değildir.

Evcil hayvan çalmanın hükmü

Otlaktan bir koyun çalsa eli kesilmez.

Çünkü o, koruma altında değildir. Otlağa bırakılmakla güdülen amaç, onu korumak değil, otlatmaktır.

Bir evden koyun çalarsa eli kesilir.

Çünkü, diğer mallar gibi ev ile koruma altına alınmıştır.

Deve, sığır, at, eşek ve katır da böyledir.

Bu hayvanlar, geceleyin kilitli bir kapısı olan duvarla çevrili bir yerde barınıyorsa, yanlarında bekçi olsun veya olmasın, hırsız, kapıyı kırıp içeri girerek oradan bir sığır çalsa ve onu yanına alarak veya sürerek ya da üzerine binerek buradan dışarıya çıkarsa eli kesilir.

Çünkü, Peygamber'in (s.a.v.),

إِذَا جَمَعَهَا الْمُرَاحُ فَفِيهَا الْقَطْعُ

"Hayvanları, ahır topladığı zaman el kesme cezası vardır"[272] buyurduğu nakledilmiştir. Ayrıca hayvanlar, ahırda geceleyin korumak amacıyla toplanırlar.

Biz Hanefîlere göre; bir malın koruma altına alındığı yer, başka mal için koruma yeridir. Bu nedenle hırsız, buradan çobanın elbisesini çalsa eli kesilir.

Şâfiî'ye (rh.a.) göre ise, ahır, hayvanlar için koruma yeridir, diğer mallar için değil. Ayrıca her malın korunmasında yaygın koruma yoluna bakılır. Hayvanların korunmasında yaygın koruma ise ahıra koymaktır. Diğer malların koruması böyle olmaz. Görmez misin ki, ahır kapısı, hayvanların dışarı çıkmasını engellerken, insanların içeri girmesini engellemez. Bu nedenle hırsız, oradan başka bir mal çaldığında eli kesilmez.

Tanık ifadelerinin çalınan malın renginde çelişmesi

İki kişi, birinin bir sığır çaldığına tanıklık etse, ancak renginde ifadeleri birbirine tutmayıp, biri "siyah", diğeri "beyaz" dese Ebû Hanîfe'ye (rh.a.) göre; tanıklıkları kabul edilir; Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre kabul edilmez.

Kerhî (rh.a.) şöyle demiştir: Sarı ve kırmızı gibi birbirine benzeyen renklerde, ifadeler birbirini tutmazsa Ebû Hanîfe'ye göre tanıklıkları kabul edilir. Siyah ve beyaz gibi birbirine benzemeyen renklerde ise tanıklık görüş birliği ile kabul edilmez.

Ancak doğrusu, bütün renklerde görüş ayrılığı olduğudur. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) şöyle der: "Tanıkların ifadeleri, tanıklık konusunda,

---

[272] Abdurrezzak, *Musannef*, X/127; Ebû Dâvûd, Tahâret 56; Nesâî, Katu's-sârık 11; Dârekutnî, *Sünen*, III/194; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, I/168.

uzlaştırılamayacak bir tarzda çelişmiştir. Nitekim, tanıklardan biri, hırsızın öküz çaldığını, diğeri, inek çaldığını söylese veya biri, sığır çaldığını, diğeri ise deve çaldığını söylese hüküm yine böyledir. Bunu şu gösterir: Gasp suçunda, sığırın renginde tanıkların ifadeleri çelişse, bununla şüphe ile düşürülmeyen ödeme yükümü (tazmin) sabit olmasına rağmen, tanıklıkları kabul edilmez. Dolayısıyla, şüphe ile düşürülen bir cezayı gerektiren hırsızlık suçunun kesinleşmesi konusunda bu tanıklık kesinlikle kabul edilmez. [9/163]

"Sığırın bir yanı beyaz, diğer yanı siyah olabilir" demenin de bir anlamı yoktur. Çünkü, bu sığır alacalıdır; ne siyah, ne de beyazdır.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şöyle der: Tanıkların ifadeleri, belirtmekle yükümlü olmadıkları bir ayrıntıda çelişmiş olup, bu çelişki uzlaştırılabilir. Bu nedenle tanıklık kabul edilir. Nitekim zina tanıklarının, bir odada zina edenler hakkındaki ifadeleri çeliştiğinde hüküm yine böyledir.

Bunu şöyle açıklayabiliriz: Tanıklar, sığırın rengini hiç söylemeseler hakim onlardan bunu açıklamalarını istemezdi. Bundan, sığırın renginin söylenmesinin, tanıklığın ayrılmaz bir parçası olmadığı ortaya çıkmıştır. Tanıklığın ayrılmaz bir parçası olmayan bir ayrıntıdaki ifade ayrılığı, uzlaştırılabilir ise tanıklığın kabul edilmesine engel olmaz. Burada çelişki, hayvanın bir yanının siyah, diğer yanının beyaz olduğu söylenerek giderilebilir. "Bu hayvana alacalı denir" sözü de doğru olmakla birlikte, bu, hayvanın her iki rengini de bilen kişi açısından böyledir. Yalnızca bir yanının rengini bilen kişi açısından ise, hayvan o renkte demektir. Ayrıca, hırsızlık tanıkları, buna gece karanlığında uzaktan tanık olurlar. Dolayısıyla, sığırın diğer yanının rengini inceleyebilmek için hırsıza yaklaşamazlar. Hırsızlık, gasptan bu bakımdan ayrılır. Çünkü, gaspçı, yaptığını açıktan yapar. Dolayısıyla, gasp olayının tanığı, gasp edilen malın özelliklerini öğrenmek için düşünme fırsatı bulabilir. Bu nedenle, gaspta tanık ifadelerinin uzlaştırılması ile uğraşılmaz.

Buradaki ifade ayrılığı, tanıklardan birinin "sığır", diğerinin "deve" demesinden de farklıdır. Çünkü, orada ifade ayrılığı, tanıklığın ayrılmaz bir parçası ile ilgilidir.

Bu ifade ayrılığı, tanıklardan birinin, "öküz", diğerinin "inek" demesinden de farklıdır. Çünkü, bu nitelik, ancak hayvana yaklaşılarak öğrenilebilir. Yaklaşıldığında ise karıştırılmaz. Dolayısıyla bu çelişkiyi uzlaştırmaya gerek yoktur.

İki kişi, birinin bir elbise çaldığına tanıklık etseler, ancak, tanıklardan biri elbisenin Herat dokuması, diğeri ise Merv dokuması olduğunu söylese bu meselede de Ebû Süleyman nüshasında aynı görüş ayrılığı olduğu söylenmiş, Ebû Hafs nüshasında ise "Hiçbirine göre tanıklık kabul edilmez" denmiştir.

Tanıklıkta ifade ayrılığı

Ebû Hanîfe'nin (rh.a.) bu iki meseleyi birbirinden ayrı değerlendirmesinin dayanağı şudur: Herat dokuması ve Merv dokuması, iki ayrı türdür. Türün

açıklanması ise tanıklığın ayrılmaz bir parçasıdır. Dolayısıyla bu, tanıklığın ayrılmaz bir parçasında ifade ayrılığıdır. Bu ise, tanıklığın kabul edilmesine engeldir.

Tanıkların hırsızlığın yer ve zamanında farklı beyanları

Tanıklar, hırsızlığın vaktinde uzlaşamasalar her üçüne göre de tanıklıkları geçersiz olur.

Çünkü, hırsızlık bir eylemdir. Bir vakitte var olan bir eylem, başka bir vakitte yoktur. Tanıkların ifadeleri, eylemin zamanı ve yeri konusunda birbirini tutmayınca tanıklıkları kabul edilemez. Nitekim gasp ve adam öldürme konularında da böyledir.

Çalınan mal üzerinde değişiklik meydana getirmek

Bir elbise çalıp, henüz evin içindeyken onu iki parçaya ayırıp sonra dışarı çıkarsa, iki parçaya ayırdıktan sonra on dirhem etmiyorsa, görüş birliği ile, eli kesilmez.

Çünkü, dikkate alınan, çalınan malın değerinin, hırsızlık gerçekleştiği sırada cezayı gerektiren miktarı bulmasıdır. Hırsızlığın gerçekleşmesi ise, çalınan şeyin koruma altında olduğu yerden dışarı çıkarılmasıyladır. Elbisenin değeri, dışarı çıkarıldığında cezayı gerektiren miktarda olmayınca, el kesme cezası gerekmez.

Dışarı çıkardıktan sonra ikiye ayırıp elbisenin değeri cezayı gerektiren miktarın altına düştüğünde ise, hüküm böyle olmaz.

Çünkü, bu durumda hırsızlık cezayı gerektiren miktarda bir mal üzerinde gerçekleşmiştir. Bundan sonra, elbisede oluşan kusur, elbisenin bir parçasının yok edilmesidir. Hırsız, malı, koruma yerinden çıkardıktan sonra bütün elbiseyi yok etse bile el kesme cezası düşmez. Bir parçasını yok ettiğinde de böyledir. Elbisenin bir parçasını, korunduğu yerden çıkarmadan önce yok etmesi ise böyle değildir. Çünkü bütün elbiseyi korunduğu yerde iken yok etse el kesme cezası gerekmez. Bir parçasını yok etmesi de böyledir.

[9/164]

Çünkü, yok ettiği şey, zimmetinde ödenecek bir borca dönüşür. Bir kimsenin borcunu çalması ise düşünülemez. Çünkü, hırsızlık, malın korunduğu yerden çıkarılması ile gerçekleşir. Borçta ise bu söz konusu değildir.

Çalınan mal dışarı çıkarıldıktan sonra, bir parçası yok edilerek herhangi bir eksilme olmasa, ancak piyasa değerinin düşmesi ile değeri cezayı gerektiren miktarın altına inse, biz Hanefîlere göre; eli kesilmez.

Hişam, Muhammed'in (rh.a.) elinin kesileceği görüşünde olduğunu nakletmiştir. Züfer ve Şâfiî'nin (rh.a.) görüşü de budur. Çünkü, hırsızlık cezayı gerektiren miktarda bir malda gerçekleşmiştir. Bundan sonra oluşan eksiklik, malın kendisinde oluşan eksiklik gibi, el kesme cezasının uygulanmasına engel olmaz.

Biz ise şöyle diyoruz: El kesme cezasını gerektirmek için, çalınan şeyin cezayı gerektiren değerde olması koşul olduğu gibi, ceza uygulanıncaya kadar bu değerini koruması da koşuldur; tanıklıkta ve ikrarda sebat etmek gibi. Değerin düşmesi ile bu koşul yok olmuştur. Çünkü, değerin düşmesi, insanların o mala

karşı talebinin azalması demektir. Bunu ise, kimsenin ödemesi (tazmin etmesi) gerekmez. El kesme cezası, ancak çalınan maldan dolayı gerekir. Onun değeri ise cezayı gerektiren miktarın altındadır. Malın kendisinde eksiklik olması durumu ise böyle değildir. Çünkü, malın kendisinde ne kadar eksiklik oluşmuşsa, o kadar ödenmesi gerekir. El kesme cezası, çalınan malın hırsızın zimmetinde bir borç olmasından dolayıdır. Bu da cezayı gerektiren miktardadır.

Elbiseyi koruma altındayken ikiye ayırıp, elbisenin değeri on dirheme eşit iken dışarı çıkarsa, elbisede oluşan kusur küçük (değeri düşürmeyen) bir eksiklik doğuruyorsa, görüş birliği ile, elinin kesilmesi gerekir.

Çünkü, bu durumda elbise sahibinin, yalnızca, elbisede oluşan eksikliği ödetme hakkı vardır. Kusur az olduğundan bütün elbisenin değerini ödetme hakkı yoktur.

Elbisede büyük bir kusur oluşmuşsa, mal sahibi, elbiseyi geri alıp eksikliği ödetmeyi seçerse hırsızın eli kesilir. Elbisenin değerini ödetmeyi seçip, elbiseyi ona verirse, Ebû Hanîfe ve Muhammed'e (rh.a.) göre; elin kesilmesi gerekmez. Ebû Yusuf ise, "her iki durumda da el kesme gerekmez" demiştir.

İbn Semâa (rh.a.), bu konudaki görüş ayrılığını, bunun tam tersi şekilde nakletmiştir. Ancak *el-Asl*'da anılan, daha doğrudur.

Ebû Yusuf'un (rh.a.) görüşünün dayanağı şudur: Hırsızlığı tam olarak gerçekleştirmeden önce, hırsızın elbiseye sahip olma nedeni oluşmuştur. Sahiplik nedeninin oluşması bir şüphe oluşturur. Nitekim bir satıcı için seçimlik hak olması koşuluyla elbise satın alsa, sonra satıcıdan onu çalsa hüküm böyledir. Şöyle ki, elbise sahibi için, elbisenin değerini ödetme hakkı doğmuştur. Zarar verilen mallara ise ödenen tazminat ile sahip olunur. Bundan anlıyoruz ki, dışarı çıkarmadan önce, elbise üzerinde sahiplik nedeni oluşmuştur.

Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.) ise şöyle der: Cezayı gerektiren miktarda bir malı çalmıştır. Bu nedenle, elbisede küçük bir eksiklik oluşması durumundaki gibi, elinin kesilmesi gerekir.

Bunun açıklaması şöyledir: Elbisenin hırsız tarafından parçalanması, tam bir saldırıdır. Dolayısıyla sahip olma nedeni olamaz. Çünkü, sahip olma nedeni ancak yasal bir şey olabilir. Bu saldırı, hırsıza ödeme yükümü doğurur. Bu sahipliğin, ödeme yükümünün pekişmesi için koşul olması, hem ödenen paranın, hem de zarar verilen malın bir kişi elinde birleşmemesi içindir. Ama saldırı, sahiplik nedeni olamaz.

Bu böyle anlaşıldıktan sonra, mal sahibi, el kesilmeden önce, hırsızın, malının değerini ödemesini seçtiğinde, elbiseye hırsızı sahip kılmış olur. Bu da, bağış veya satım yoluyla sahip kılmış gibi, el kesme cezasını düşürür. Elbiseyi geri almayı [9/165]

seçerse bu durumda, ne hırsızı elbiseye sahip kılmış, ne de sahiplik nedeni doğurmuş olur. Dolayısıyla, geriye yalnızca elinin kesilmesi şıkkı kalır.

Hırsız, bir koyun çalıp boğazlasa, sonra dışarı çıkarsa el kesme cezası gerekmez.

Çünkü, koyun ete dönüşmüştür, et ise çabucak bozulan şeylerdendir. Çabucak bozulan bir şeyi çalmak ise, el kesme cezasını gerektirmez. Ebû Yusuf'a göre; hem bu nedenden, hem de koyunun sahibi için (koyunun değerini) ödetme hakkı doğduğundan dolayı gerekmez. Çünkü, koyun sahibinin, hırsıza koyunun değerini ödetip onu ete sahip kılma hakkı vardır. Bu da, el kesme cezasının düşürülmesi için bir şüphe oluşturur.

Aynı malı ikinci kez çalmak

Hırsızın eli kesilip çalınan mal, sahibine geri verildikten sonra, hırsız aynı malı yine çalsa, biz Hanefîlere göre; istihsan delili ile, eli kesilmez.

Ebû Yusuf'a göre ise, kesilir. Şâfiî'nin görüşü de budur. Çünkü o, cezayı gerektiren miktarda bir malı, koruma altında olduğu yerden çalmış olup, bunda hiçbir şüphe yoktur. İlk kez çaldığında, bu nitelikler bulunduğundan dolayı el kesme cezası gerekmişti. İkinci kez çaldığında da böyledir. Çünkü, malın, sahibine geri verilme imkanı kalmamıştır. Ayrıca bu mal, hırsız için ödeme açısından başka bir mal gibidir. Bu nedenle, onu gasp etse veya telef etse ödemesi gerekir. El kesme hükmünde de böyle olmalıdır. Görmez misin ki, malı çalınan kimse, onu başkasına satsa ve hırsız müşteriden çalsa; veya malı çalınan onu sattıktan sonra geri satın alsa ve hırsız malı ondan ikinci kez çalsa eli kesilir. Satıp geri satın almadan önce çalması durumunda da hüküm böyle olmalıdır.

Bunu şu gösterir: Hırsız, ip çalıp eli kesilse, sonra sahibi, bu ipten kumaş dokusa ve hırsız bu kumaşı çalsa yine eli kesilir. Öğüttüğünde buğday da böyledir.

Yine, çalınan mal bir inek olsa ve (sahibine geri verildikten sonra) sahibinin yanında yavrulasa sonra hırsız, onun yavrusunu çalsa eli kesilir. Yavru, annenin bir parçasıdır. Parçasını çalmakla eli kesildiğine göre, kendisini çalmakla da kesilir.

Bunun bir delili de şudur: Hırsız, malı koruma altında olduğu yerden çalsa ve eli kesilse, sonra korunduğu bu yer yıkılıp yeniden yapılsa ve hırsız buradan yine bir şey çalsa eli kesilir. Mal da böyledir.

Ayrıca, el kesme, sırf Allahu Teâlâ'nın hakkı olan bir cezadır. Suçun, aynı konuda tekrarlanması ile ceza da tekrarlanır. Zina cezası da böyledir. Şöyle ki, bir kimse, bir kadınla zina edip kendisine had cezası verilse, sonra aynı kadınla bir daha zina etse yine had cezası gerekir. Ancak iftira cezası böyle değildir. Çünkü o, bana göre iftiraya uğrayanın hakkıdır. İkinci defa dava açması durumunda davası dinlenmez. Çünkü, iftira cezasının amacı, iftiracının yalan söylediğinin ortaya çıkarılması ve iftiraya uğrayanın utancının giderilmesidir. Bu amaç, ceza ilk uygulandığında gerçekleşmiştir.

Bizim delilimiz ise iki türlüdür:

Birincisi şudur: Daha önce belirttiğimiz gibi, hırsızın eli kesildikten sonra, bu çalınan mal üzerinde, sahibi açısından mal olma ve değerlilik özellikleri kalmamıştır. Mal, hırsızın elinde telef olduğunda veya kendisi telef ettiğinde ödeme yükümünün bulunmaması bunu gösterir. Geri almakla, mal olma ve değerlilik özellikleri, yeniden ortaya çıkmışsa bile, önceki durum şüphe oluşturur. El kesme cezası ise şüphe olduğunda düşürülür. Bu, şuna benzer: Bir kimse, İslam ülkesinde serbestçe elde edilebilen bir şeye el koysa (ve onu koruma altına alsa), o şey, değerli (mütekavvim) bir mal olur. Bununla birlikte, malın ilk durumuna (aslen mübah oluşuna) bakılarak çalanın eli kesilmez. Bu da böyledir.

Malını satıp yeniden satın almasına gelince; bu durumda da el kesmenin gerekmeyeceği söylenmiştir. Ama bunu kabul etsek bile, bu durumda sahiplik, nedenin yenilenmesi ile yenilenir. Mal olma ve değerlilik özellikleri ise sahipliğe göredir. Dolayısıyla bunlar da yenilenmiş olurlar. Satıp geri satın almadan önce ise durum böyle değildir. Çünkü, sahiplik nedenlerinin değişmesi, malların değişmesi gibidir. Görmez misin ki, Berîre'ye sadaka veriliyordu. O da, bunu Resûlüllah'a (s.a.v.) hediye ediyordu. Peygamber (s.a.v.) de: [9/166]

هُوَ لها صدقةٌ وَلنَا هديةٌ

"Bunlar onun için sadaka; bizim için hediyedir"[273] diyordu. Ayrıca, alıcı, satın aldığı malı bir başkasına satıp, sonra geri satın alsa ve malda bir kusur bulsa, onu ilk satıcıya geri veremez. Bu göstermektedir ki, sahiplik nedeninin değişmesi, malın değişmesi gibidir.

İpliğin dokunması durumuna gelince, artık o bir başka mal hükmündedir. Bundan dolayı, dokuma işini ipliği gasp eden yapsa dokuduğu kumaş ona ait olurdu. Dolayısıyla, o, ikinci defada başka bir mal çalmış olur.

Koruma yeri (hirz) de böyledir. Çünkü, koruma yeri yeniden yapılınca, bu, birinciden farklı yeni bir koruma yeri olur. Çünkü, koruma yeri, duvar demek değil; korunma demektir.

Zina cezası da böyledir. Çünkü, bu ceza, cinsel ilişkiden elde edilen yarardan dolayı gerekir. Cinsel ilişki ile elde edilen yarar ise, hemen yok olur[274]. İkinci cinsel ilişki ile elde edilen yarar, birinciden başkadır. Bundan dolayı ona had cezası gerekir. Ayrıca, uygulanan ilk had cezası ile, zina eden açısından konunun (zina edilen kadının) haramlığı ortadan kalkmaz. Mal sahibinin mal üzerindeki hakkı olan mal olma ve değerlilik özellikleri ise böyle olmayıp, hırsızın elinin kesildikten

[273] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III/117; Buhârî, Zekât 60; Müslim, Zekât 170; Ebû Dâvûd, Zekât 30; Nesâî, Zekât 99; Ibn Hibbân, *Sahih*, XI/517.

[274] Matbu nüshada مَثَلًا سے "mesela bir şeydir" şeklindedir. Yazma nüshada ise معدوم "yok olan" şeklindedir. Doğrusu el yazma nüshadakidir. Çeviri buna göre yapılmıştır.

sonra bu hakka bakılmaz. Ayrıca, hırsızlık cezası, dava açılmadan uygulanmaz. Bu nedenle iftira cezasında olduğu gibi, tek bir konuda bir kişinin tekrar davacı olmasıyla yeniden uygulanmaz.

Bunun açıklaması şöyledir: Tanıklar, bir davacı olmaksızın hırsızlığa tanıklık etseler görüş birliği ile el kesilmez.

(El kesmemeyi) gerektiren anlam (illet) şudur: Onun ikinci kez davacı olmasında bir tür şüphe vardır. Çünkü, mal sahibi, bir kez davacı olarak, bu malın çalınmasının cezası olan karşılığı elde etmiştir. Dolayısıyla bu durum, ikinci kez dava açtığında şüphe oluşturur. Bu, şüphe ile düşürülen el kesme cezasının uygulanmasına engeldir, ancak, şüphe ile de sabit olan ödeme yükümüne engel değildir. Zina cezası böyle değildir. Çünkü, zina cezasında, dava açma koşulu aranmaz.

Hırsızlığın tekrarlanmasında ceza

Hırsızın ilk hırsızlıkta sağ eli kesilir. Yine hırsızlık yaparsa sol ayağı kesilir. Bundan sonra yine hırsızlık yaparsa, bize göre; istihsan delili ile, başka bir organı kesilmez. Bunun yerine tazir cezası verilir ve tövbe ettiği anlaşılıncaya kadar hapsedilir.

Şâfiî'ye (rh.a.) göre; üçüncü hırsızlıkta sol eli; dördüncü hırsızlıkta ise sağ ayağı kesilir. Tekrar hırsızlık yaparsa hapsedilir. Zahirîlere göre ise; beşinci hırsızlıkta öldürülür.

Şâfiî'nin bu konuda delili, Allahu Teâlâ'nın;

﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾

"...ellerini kesin" (el-Mâide, 5/38) buyruğudur. (O, şöyle der:) "El" sözcüğü, sağ eli ifade ettiği gibi, sol eli de ifade eder. Bunu, abdestle ilgili âyet (el-Mâide, 5/6), gösterir. Bu konuda sizin (Hanefîlerin) İbn Mes'ud'un (r.a.) فَاقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا *"sağlarını kesin"* kırâatını delil göstermenizin bir anlamı yoktur. Çünkü, bu kırâata göre, sağ ayaklarının da kesilmesi gerekir. Ayrıca, size göre; sol eli ya da sol elinin baş parmağı kesik olarak hırsızlık yaptığında sağ eli kesilmez. Halbuki, her iki kırâata ve icmâ deliline göre, hırsızın sağ elinin kesilmesi bir hak olmuştur. Dolayısıyla bu, ictihada dayanılarak terk edilemez.

[9/167]

Ebû Hüreyre'nin (r.a.) naklettiği bir hadiste Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

إِذَا سَرَقَ السَّارِقُ فَاقْطَعُوهُ ثُمَّ إِنْ قَالَ فِي الْخَامِسَةِ فَاقْتُلُوهُ فَإِنْ عَادَ فَاقْطَعُوهُ ثُمَّ إِنْ عَادَ فَاقْتُلُوهُ

"Hırsız çaldığında elini kesin, tekrar çalarsa yine kesin.." Peygamber (s.a.v.), bunu dört defa söylemiş beşincide *"tekrar çalarsa onu öldürün."* [275]

---

[275] Ebû Dâvûd, Hudûd 20; Dârekutnî, *Sünen,* III/181; Hâkim, *Müstedrek*, IV/423; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/378.

Bir başka rivayette, bu açıklanmış ve birinci hırsızlıkta sağ el, ikinci hırsızlıkta sol ayak, üçüncü hırsızlıkta sol el ve dördüncü hırsızlıkta sağ ayak açıkça belirtilmiştir.

Muallâ, hırsızın organlarının böyle kesildiğini nakletmiştir. Ebû Bekir ve Ömer'in (r.a.) hadislerini daha önce açıklamıştık.

Bunun anlamı şudur: Sol el de tutabilen bir eldir. Bu nedenle hırsızlıkta, sağ el gibi, kesilir. Çünkü, hırsızlık, yürüyerek ve tutarak yapılır. Bu organlar, caydırıcı olsun diye hırsızlık aletlerini yok etmek için kesilir. Bu anlam, sol elde ve sağ ayakta da vardır.

Şöyle diyebilirler: Hırsız, sağ eli ve sol ayağı gibi, sol elini ve sağ ayağını da kullanır. Dolayısıyla kısas cezasında olduğu gibi, sağ el için gereken ceza sol el için de gerekir. Bunu şu gösterir: Had cezasını uygulayan görevli, hata edip sağ yerine sol eli kesse diyet ödemez. Cezayı uygulamış olur. Bu nedenle, hırsız, çaldığının değerini ödemez. Had cezası ise, konusu dışında uygulanamaz. Bundan ortaya çıkıyor ki, sol el de hırsızlık cezasının konusudur. Ancak, ikinci hırsızlıkta, dinin belirlediği sıra gözetilerek sol el kesilmez. Bu sıranın belirlenmesinin nedeni, hırsızın tutma ve yürüme gücünü eksilterek cezanın caydırıcı kılınmasıdır. Eksiltme yoluyla caydırıcılık sağlanamazsa, yürüme ve tutma gücü büsbütün yok edilerek sağlanır. Caydırıcılıkta bu, kesin çözümdür.

Biz Hanefîlerin bu konudaki delilimiz ise, İbn Mes'ud'un (r.a.);

فاقطعوا أيمانهما

"...sağlarını kesin" kırâatıdır. İbrahim en-Nehaî, *"Hırsızlık eden erkek ve kadınların sağlarını kesin"* kırâatı, bizim kırâatlarımızdandır. Bu kırâat, meşhur kırâatlardan olup, mutlak ve mukayyed sözler yerindedir. Buna göre; Allah, *"...ellerden sağ ellerini kesin"* demiş gibidir. Dolayısıyla, bu söz, kesinlikle ayağı kapsamaz, sol eli de kapsamaz.

Bunu şu gösterir: İkinci hırsızlıkta sol el kesilmez. Nassla (âyetle) belirlenmiş bir hüküm varken, bunun dışına çıkılamaz. Nass, sol eli de kapsasa, el varken ayak kesilemezdi. Âyette her ne kadar "eller" çoğul olarak anılmışsa da kural olarak, organların tesniyelerinde (ikil), çoğul kalıbı kullanılır. Nitekim Allahu Teâlâ

﴿فقد صغت قلوبكما﴾

"...Çünkü kalpleriniz (ikinizin kalbi) sapmıştı." (et-Tahrim 66/ 4) buyurmuştur. Yine, مَلأَتْ نَصْرَيْهِ "ikisinin karınları doldu" denir. Ayrıca, bir topluluğa ait kılınan çoğul, her birini tek tek kapsar. Örneğin: رَتَبَ الْقَوْمُ دَوَابَّهُمْ "Topluluk, hayvanlarına bindi" denir. (Bu, "her biri tek tek, kendi hayvanına bindi" demektir) Buna göre; âyetin anlamı, "her bir erkek ve kadın hırsızdan bir eli kesin" demek olur. Âyetin bu açık anlamı dikkate alındığında, sol ayağın da kesilmemesi gerekirdi. Ancak bu,

icma delili ile kesinleşmiştir. Bu konuda nakledilen hadislere dayanılamaz. Nitekim, Tahavî "Bu hadisleri inceledik ve hiç birisinin sağlam bir temeli olmadığını gördük." demiştir.

Ayrıca, (bu nakiler doğru da olsa) başlangıçta böyle olmuş olabilir. Çünkü başlangıçta had cezalarında bir ağırlaştırma vardı. Görmez misin ki, Peygamber (s.a.v.), Ureney kabilesinden olan hırsızların ellerini ve ayaklarını kestirmiş ve gözlerine mil çektirmişti. Daha sonra had cezalarının yerleşmesi ile, bu uygulama kaldırılmıştır.

[9/168] Denilmiştir ki: (Hakkında "beşinci hırsızlıkta öldürün" buyrulan) kişi, Cabir'in (r.a.) dediğine göre, din değiştirmişti. Şöyle ki, Resûlüllah'a (s.a.v.) bir hırsız getirilmişti. Peygamber, *"Onu öldürün"* dedi. *"Bu, yalnızca hırsızlık yaptı, ey Allah'ın Resulü!"* denildi. Bunun üzerine *"(Elini) kesin!"* dedi. Her hırsızlık yaptığında böyle söylendi. Beşinci kez hırsızlık yapıp getirildiğinde Peygamber (s.a.v.), *"Onu öldürün dememiş miydim?"* dedi. Resûlüllah (s.a.v.), vahiy yoluyla onun öldürülmesi gerektiğini biliyordu. Ancak, herhangi birinin, hırsızlığın ölüm cezasını gerektirdiğini sanmasından korktuğu için, (her defasında organların) kesilmesini emretti. Beşinci hırsızlıkta, hırsızlık cezası net bir şekilde anlaşılınca, öldürülmesini emretti. Birinin öldürülmesi gerektiğinde, organları kesilebilir.

Daha önce de belirttiğimiz gibi, sahâbiler (r.a.), bu konuda açık bir görüş ayrılığına düşmüşlerdir. Onların bu görüş ayrılığı, bir şüphe oluşturur. Biz (Hanefîler), bu konuda Ali'nin (r.a.) görüşünü benimsedik. Çünkü Ali, görüşünün gerekçesini açıklayarak onlara üstün gelmiştir. Ali,

إنّي لأستحيي من الله أن لا أدع له يدًا يبطش بها و رجلًا يمشي عليها

"Ben onda tutacağı bir el ve yürüyeceği bir ayak bırakmamaktan Allah'tan utanırım"[276] demiştir. Bu söz, el kesme cezasının yok etmek için değil, caydırmak için belirlendiğini açıklamaktadır. Dört organın kesilmesi durumunda ise, hırsız hüküm bakımından yok edilmiş olur veya yok etme şüphesi vardır. Şüphe ile düşürülen cezalarda yok etme şüphesi, yok etmekle aynı işlevi görür.

Bu niteliğin açıklaması şöyledir: Devlet başkanı had cezalarını uygularken olabildiğince yok etmekten (öldürmekten) sakınmakla yükümlüdür. Görmez misin ki, had cezalarını aşırı sıcakta, aşırı soğukta ve hastalık durumunda, ölüme yol açmasın diye uygulamaz. Yine, organı kestikten sonra ölüme yol açmasın diye kesilen yeri dağlamakla yükümlüdür. Ayrıca, ikinci hırsızlıkta sol ayağı keser; oysa el, ele daha yakındır. Görmez misin ki, abdest alırken, iki el yıkanmadan ayağa geçilmez. Kesme sırasının böyle belirlenmesi, hüküm bakımından öldürmekten sakınmak içindir. Bu da göstermiştir ki el kesme cezası, yok etmek için değil,

---

[276] Abdurrezzak, *Musannef*, X/186.

caydırmak için konmuştur. Dört organın kesilmesi kişiyi hüküm bakımından öldürmek demektir. Çünkü bu durumda, bir organ türü, işlevini tümden yitirir. Kişinin hüküm bakımından hayatta kalması ise, ancak organlarının işlevini sürdürmesiyledir. Bundan dolayı, kölenin iki elinin kesmekle, değerinin tamamının verilmesi gerekir. Yine bundan dolayı, iki eli kesik bir kölenin özgür kılınması ile keffâret borcu ödenmez. Demek ki, dört organın kesilmesi, hüküm bakımından yok etmedir. Bunda yok etme şüphesi vardır. Şüphe ise, şüpheden dolayı düşürülen cezalarda gerçek gibidir.

Bu kısas cezasından farklıdır. Çünkü, kısasta gereken, yok etmekten kaçınmak olmayıp, eşitliğin gözetilmesidir. Görmez misin ki, kısas cezasında, eşitliğin sağlanması ancak gerçek yok etmeyle (öldürmeyle) sağlanacaksa bunun yapılması gerekir. Bizim üzerinde durduğumuz konu ise böyle değildir.

Had cezasını uygulayanın yanlışlıkla sol eli kestiği zaman diyetini ödememesine gelince, kesilen organın yerine daha iyisini (sağ eli) bırakmış olduğundandır. Yerine başka bir şey koyarak yok etmek ise, ödeme yükümü doğurmaz. Çalınan malın değerinin ödenmesini de, el kesme cezası onun yerine geçtiğinden dolayı düşürmüştük. Ayrıca, had cezasını uygulayan, ictihad etmiş ve yaptığı işte, âyetin açık anlamına dayanarak ictihadını uygulamıştır. Bu nedenden ödemekle yükümlü olmaz.

Şâfiî'nin "Size göre, hırsızın sol eli başlangıçta kesikse sağ eli kesilmiyor" itirazının cevabı da işte budur. Biz diyoruz ki: Sağ el, âyet (nass) ile, kesmenin konusudur. Fakat bu cezanın uygulanması için bir koşul vardır: Bir organ türünün işlevi büsbütün yok edilmemelidir. Hırsızın sol eli kesik olduğunda bu koşul oluşmaz. Bu durumda, koşul oluşmadığı için sağ eli kesilmez. Nitekim, hırsız hasta olsa, kesilecek organ bulunmasına rağmen koşul bulunmadığı için sağ el kesilmez. Çünkü, kesmenin verdiği acı, hastalığın acısıyla birleşerek ölüme yol açabilir. Yine aşırı sıcak ve aşırı soğukta da el kesilmez. Bu da böyledir. **[9/169]**

Hırsızlık tanıklığında yanılma

İki kişi, birinin hırsızlık yaptığına tanıklık etseler ve onun eli kesilse, sonra bir başkasını getirip "hırsızlık yaptığına tanık olduğumuz kişi budur, yanlışlık etmişiz" deseler bu (ikinci) tanıklıkları geçerli olmaz. Birincinin elinin diyetini de öderler.

Ali'den (r.a.) böyle nakledilmiştir. Ona, iki kişinin, hırsızlık yaptığına tanıklık ettikleri biri getirilmişti. O da onun elini kesti. Sonra tanıklar, başka birini getirdiler ve "Yanılmışız, ey müminlerin emiri! Gerçek hırsız budur" dediler. Bunun üzerine Ali, *"İkinci kişi hakkında sizi doğrulamıyorum; kesilen elin diyetini de size yüklüyorum. Kasten tanıklık ettiğinizi bilsem ellerinizi kestirirdim"* demiştir.

Şâfiî, tanıklara kısas gerekeceğine ve bir ele karşılık iki elin kesileceğine bu olayı delil göstermiştir.

Biz Hanefîler ise şöyle diyoruz: Ali (r.a.), bunu tehdit olarak söylemiştir; söylediği, yalan da değildir. Çünkü, ellerini kesmeyi, bilinmesi mümkün olmayan bir koşula bağlamıştır. Ayrıca, Sağlam bir nakilde, Ali (r.a.), *"Bir el karşılığında iki el kesilmez."* demiştir. Muhammed, buna "Tanıklıktan Dönme" başlığında değinmiştir.

Bunun anlamı şudur: Tanıklar, kendilerinin yanıldıklarına tanıklık etmişler ve ikinci hakkındaki tanıklıkta, iki sözleri çelişmiştir. Birinci hakkındaki tanıklıklarından da dönmüşlerdir. Bu nedenle tanıklıklarına dayanılarak kesilen elin diyetini öderler.

Tanıklar, tanıklıklarından dönmeseler, ancak köle oldukları anlaşılsa kesilen elin diyeti devlet hazinesinden (Beytülmal) ödenir.

Çünkü bu, Allahu Teâlâ'nın hakkı olarak uyguladığı bir cezada hakimin yanlışıdır.

El kesilmeden önce tanıklıktan dönme

Tanıklar, hırsızlık hükmü verildikten sonra, henüz el kesilmeden tanıklıktan dönseler veya "Tanıklığımızda kuşkumuz var" deseler, had cezası düşürülür. Ancak, çalınan mal, lehine tanıklık edilen kişiye verilir.

Çünkü, hüküm verildikten sonra tanıklıktan dönmeleri, şüphe oluştuğu için, ceza veya Allahu Teâlâ'nın hakkı ile ilgili hükmü düşürür. Çünkü bu hüküm, cezanın uygulanması ile tamamlanır.

Kul hakkı ile ilgili konularda ise, tanıklık, hakim kararıyla güçlenir. Tanıklıktan dönmek, lehine hükmedilen kişinin hakkını düşürmez. Mal ise, malı çalınan kişinin hakkıdır. Bundan dolayı, tanıkların hüküm verildikten sonra tanıklıklarından dönmeleri, onun hakkını düşürmez.

Tanıklar, hakim önünde tanıklıktan dönmeseler, ancak, başka iki kişi, el kesmeden önce veya sonra, onların tanıklıktan döndüklerine tanıklık etseler, bu tanıklığa bakılmaz ve hırsızın eli kesilir.

Çünkü tanıklıktan dönmek, tanıklık gibidir. Mahkeme dışında tanıklık, hiçbir sonuç doğurmaz. Tanıklıktan dönme de böyledir. Dolayısıyla bunlar, geçersiz bir dönmeye tanıklık etmişlerdir.

Kadınların hırsızlık tanıklığının hükmü

Bir erkek[277] ve iki kadın, birinin bir malı çaldığına tanıklık etseler eli kesilmez, ancak mal geri alınır.

Tanıklığa tanıklık etmek (başkasının tanıklığını nakletmek) de böyledir. Çünkü, kadınların tanıklığında, bir tür şüphe vardır. Çünkü onlar, genellikle unutur ve yanılırlar. Nitekim, Allahu Tealâ;

﴿ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ ﴾

[277] Matbu metinde (Racülâni) "iki erkek" ifadesi; yazma nüshada ise "racülün" (bir erkek) ifadesi vardır. Doğrusu el yazmadakidir. Çünkü, iki erkek tanıklık ettiği zaman hırsızın elinin kesilmesi gerekir.

"...biri yanılırsa diğerinin ona hatırlatması için.." (el-Bakara, 2/282) buyurarak buna işaret etmiştir. Dolayısıyla, iki kadının tanıklığıyla, şüphe ile düşürülen bir suç, yani el kesmeyi gerektiren hırsızlık, kesinlik kazanmaz. Ancak, bununla malın geri alınması kesinleşir. Çünkü, bununla kesinleşen hak, malın geri verilmesi ve (yok edilmişse) değerini ödemenin gerekmesidir. Bu, şüphe ile de kesinleşen haklardandır. Tanıklığa tanıklık etmekte de bir tür şüphe vardır. Çünkü, bir söz dilden dile dolaştıkça onda eksiklik ve fazlalıklar oluşur. [9/170]

İki kişi, başka iki kişinin bir kimseden bin dirhem çaldığına tanıklık etseler, ancak hırsızlardan biri mahkemede bulunmasa, mahkemede bulunanın eli kesilir.

Bu, Ebû Hanîfe'nin (rh.a.) son görüşüdür. Ebû Yusuf ve Muhammed'in görüşü de budur. Ebû Hanîfe'nin (rh.a.) ilk görüşüne göre eli kesilmez. Muhammed (rh.a.), her iki görüşe de, bundan sonra "İkrar" başlığında değinmiştir. Şöyle ki: Hırsız, malı mahkemede bulunmayan falanca ile birlikte çaldığını ikrar etse, Ebû Hanîfe'nin (rh.a.) ilk görüşüne göre eli kesilmez. Züfer'in (rh.a.) görüşü de budur. (Ebû Hanîfe'nin) son görüşüne göre ise; ikrar edenin eli kesilir. Ebû Yusuf ve Muhammed'in (rh.a.) görüşü de budur. Biz, kişinin, mahkemede bulunmayan bir kadınla zina ettiğini ikrar etmesi konusunda "Had Cezaları" başlığında, buna benzer bir meseleye değinmiştik.

Ebû Hanîfe'nin ilk görüşünün dayanağı şudur: Mahkemede bulunmayan hırsız, mahkemeye gelmiş olsa kendisinden ve mahkemede bulunan diğer hırsızdan had cezasının düşmesini sağlayacak bir şüphe iddia edebilirdi. Dolayısıyla, mahkemede bulunanın elini kesersek şüphe ile kesmiş oluruz. Bu ise caiz değildir. Bu, mahkemede bulunan ve bulunmayan iki kişi arasında ortak olan kısas hakkı gibi olup, mahkemede bulunmayan gelmediği sürece, mahkemede bulunan, kısas cezasını uygulatamaz.

Son görüşünün dayanağı ise şudur: Mahkemede bulunanın hırsızlığı tanıklık veya ikrar yoluyla ortaya çıkmıştır. Bundan dolayı, hakim, Allahu Teâlâ'nın hakkı olarak cezayı uygular. Çünkü, hırsızlar, mahkemeye getirtilirler. Kendilikleinrden geldikleri azdır; genellikle kaçarlar; kimileri bulunur, kimileri bulunamaz. Mahkemede bulunanın eli kesilmezse bu, hırsızlık cezasını uygulama kapısının büsbütün kapanmasına yol açabilir. Ayrıca, mahkemede bulunmayanın, geldiğinde ileri sürebileceği her türlü şüpheyi, mahkemede bulunan da ileri sürebilir. Daha önce belirtmiştik ki, sonradan ortaya çıkması yalnızca düşüncede kalan (sanılan) şüpheler, had cezasının uygulanmasını engellemez. Kısas cezası ise böyle değildir. Çünkü, ondaki şüphe, mahkemede bulunmayan hak sahibinin suçluyu çoktan affetmiş olması düşüncesidir.

Daha sonra, mahkemede bulunmayan hırsız gelse, ilk tanıklığa dayanılarak, bu tanıklık veya başka tanıklık ona karşı tekrarlanmadan eli kesilmez

Yeniden tanıklık edilince eli kesilir. Çünkü, bu tanıklık, mahkemede bulunmayan açısından, davalı yokken mahkemeye sunulmuştur. Çünkü mahkemede bulunan onun yerine de davalı olamaz. Bu, ya had cezalarında vekâlet geçerli olmadığından veya mahkemede bulunanın hırsızlığının kesinleşmesi, bulunmayanın da hırsızlığının kesinleşmesini gerektirmediğinden böyledir. Bu nedenle, mahkemede bulunmayanın elinin kesilmesi için, tanıklığın yinelenmesi gerekir.

Tanıkların soruşturulması ve hırsızın hapsi

Hakim, had ve kısas davalarında, tanıkların özgür ve müslüman olduklarını biliyor, ancak, güvenilirliklerini (adalet) bilmiyorsa, hırsız da onların güvenilirliğini zedeleyici herhangi bir iddiada bulunmuyorsa, onları soruşturuncaya kadar suçluyu göz altında tutar.

Çünkü hırsız, büyük günah işlemekle suçlanmaktadır. Bu nedenle göz altında tutulur. Tanıklar soruşturulmadan eli kesilmez. Çünkü bu, yanlışlık yapıldığında telafisi olmayan bir durumdur. Bu yüzden, hakim, verdiği hükmü korumak için, suçlu, onların güvenilirliğini zedeleyici bir iddiada bulunsun, bulunmasın tanıkları soruşturmalıdır. Çünkü, güvenilirlikleri belgelenmeden önce tanıklıklarında şüphe söz konusudur. Şüphe söz konusu iken, şüphe ile düşürülen cezaların uygulanmasına kalkışılmaz.

Davalının itham etmediği tanıklara göre hüküm

Kısas ve had cezaları dışındaki, şüphe ile düşürülmeyen haklarda ise; Ebû Hanîfe'ye (rh.a.) göre; hakim, sanığın tanıkların güvenilirliğini zedeleyici bir iddiada bulunmadıkça veya kendisi onlar hakkında kuşkulanmadıkça, onları soruşturmadan hüküm verebilir.

Ebû Yusuf ve Muhammed'e (rh.a.) göre ise; onları soruşturmadan kesinlikle hüküm veremez. Çünkü o, güvenilir tanıklığa göre hüküm vermekle yükümlüdür. Güvenilirlikleri anlaşılmadıkça, had cezalarında olduğu gibi, hakim hukuk bakımından hüküm vermeye yetkili değildir. Çünkü o, bir günahkarın verdiği haberde duraksamakla yükümlü olup, onun haberini işleme koyması yasaktır. Tanıkların günahkârlığı ise, ancak güvenilirliklerinin belgelenmesiyle (tezkiye) ortadan kalkar. Dolayısıyla, soruşturmayla güvenilirlikleri ortaya çıkmadıkça hakimin hüküm vermesi helal olmaz. Çünkü, soruşturmadan önce, güvenilirlikleri, ancak görünüşe göredir. Oysa, görünüş, yeni bir hak doğurmak için değil, başkasının hak sahipliğine karşı ileri sürülmek için bir kanıttır.

[9/171]

Ebû Hanîfe (rh.a.), bu konuda Peygamber'in (s.a.v.);

المسلمون عدول بعضهم على بعض

"Müslümanlar, birbirleri hakkında güvenilirdir."[278] buyruğunu delil göstermiştir. Ömer'den (r.a.) de Ebû Musa el-Eş'arî'ye (r.a.) yazdığı mektupta böyle nakledilmiştir. Buna göre; Resûlüllah (s.a.v.), her müslümanı, Müslümanlığından dolayı güvenilir saymıştır. Dolayısıyla, din sahibinin güvenilir sayması ile, güvenilirliği belgeleyen kişilerin (tezkiyecilerin) güvenilir sayması birbirinden ayrı olamaz. Dolayısıyla hakim, hüküm verebilir. Ancak, davalı, onların güvenilirliğini zedeleyici bir iddiada bulunursa (hakim soruşturmadan hüküm veremez). O, müslümanlığından dolayı din sahibi tarafından güvenilir sayılmış olmakla birlikte, çelişkiden dolayı hakim, soruşturmaya gerek duyar. Bu da gösterir ki, hakimin soruşturmadan hüküm vermesi, görüşüne dayalı hüküm vermek değil, bunu gerektiren bir delilden yani onun Müslümanlığından dolayı hüküm vermektir. Çünkü, müslüman, tersi ortaya çıkıncaya kadar, haram bir işi işlemekten sakınmış kabul edilir. Sonra, onların bu tanıklığı ile hak edilen şey, maldır. Bunda bir yanlışlık yapıldığında geri verilerek bu yanlışlık giderilebilir. Bundan dolayı, hakimin, hüküm vermek için inceden inceye araştırması gerekmez. Had cezaları ise böyle değildir. Bundan da anlaşılmıştır ki, orada tanıkların soruşturulması, davacının hakkı dolayısıyladır. Hakim ancak onun istemesi durumunda bununla uğraşır. O, istemeden uğraşacak olursa bu, hakimin yeni bir dava açması anlamına gelir. Onun görevi ise, yeni bir dava açmak olmayıp; açılmış olan davaları çözümlemektir. Yeni bir dava açmak davanın taraflarından birine yardım etmek demektir. Hakimin ise böyle yapması yasaktır.

Had cezalarında zaman aşımı

Tanıklar, zaman aşımından sonra, birinin sırf Allahu Teâlâ'nın hakkı olan bir had suçunu işlediğine tanıklık etseler, tanıklıkları kabul edilmez.

Biz, bunu "Had Cezaları" başlığında açıklamış ve zina ile hırsızlık suçunda zaman aşımı süresini belirmiştik.

Şarap içme suçunda, cevap, Muhammed'e (rh.a.) göre yine böyledir. Ebû Hanîfe ve Yusuf'a (rh.a.) göre ise; zaman aşımı süresi, şarap kokusunun gitmesi anına kadardır. Bundan sonra aleyhine tanıklık edilse veya kendisi ikrar etse had cezası verilmez.

Muhammed (rh.a.) şöyle der: Bu, nedeni hakim önünde ortaya çıkmış olan bir had cezasıdır. Dolayısıyla uygulanması için işlenen suçun kalıntılarının (eserinin) varlığını sürdürmesi koşul değildir. Nitekim zina ve hırsızlık suçlarında da böyledir. Kokunun varlığı kanıt sayılamaz. Çünkü şarap içen, bazen şarap karnında dururken, şarap kokusunu bir takım yollarla giderebilir. Bazen de başka bir şeyden şarap kokusu alınabilir. Çünkü, elma ve ayvayı çok yiyen kimseden şarap kokusu alınır. Bir şair şöyle demiştir:

---

[278] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/325; Dârekutnî, Sünen, IV/206; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, X/150; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, IV/103.

"Bana diyorlar ki," huh de, sen şarap içmişsin" / onlara dedim ki: hayır, ayva yedim." [279]

Dolayısıyla bu, yalancı tanıklık olur. Görmez misin ki, tanıklar, içtiğine veya (ağzına) yaklaştırdığına tanıklık etmedikçe, sırf koku bulunmasıyla had cezası verilmez.

[9/172] Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf ise, İbn Mes'ûd'dan (r.a.) gelen şu hadisi delil göstermişlerdir: İbn Mes'ûd'a şarap içmiş biri getirilmişti. O,

مَزمزُوهُ و نَزتِرُوهُ وَاستَكهِرُوهُ فَاِنْ وَجِدْتُم رائحه الخمر فحدُّوهُ

"Onu sallayın, silkeleyin ve ağzını koklayın. Şarap kokusu alırsanız had cezasını uygulayın"[280] dedi. Böylece o, had cezasının uygulanması için kokunun bulunmasını koşul koydu.

Bunun anlamı şudur: Şarap içme cezası, daha önce açıkladığımız üzere, bu cezayı düzenleyen bir nass bulunmadığı için zayıftır. Bu nedenle ancak sahâbilerden gelen haberlerde yer aldığı şekliyle uygulanabilir. Haber ise, midesinde şarap bulunan kimseye ceza verilmesi şeklinde gelmiştir. Midede şarap bulunduğunun göstergesi ise, şarap kokusunun alınmasıdır. Dolayısıyla, ancak bu göstergenin varlığına göre hüküm verilebilir. Nitekim bir kadın, doğum iddiasında bulunduğunda, ebe tanıklık etmedikçe, hakim bu yönde hüküm vermez.

Ayrıca, içildikten sonra şarabın kokusunun gitmesi bir sürenin geçmesiyle olur. Daha önce belirttiğimiz gibi, zaman aşımı süresini belirleyen bir nass (delil) yoktur. Zaman aşımında, fiilde bulunan bir özelliği ölçü almak, başka bir şeyi ölçü almaktan daha uygundur. Şarap dışındaki bir şeyden şarap kokusu alınması az rastlanan bir durumdur. Çok da sürmez. Bundan dolayı bu, dikkate alınmaz.

Ancak, koku alınması koşulu, hakimin yakınında oldukları zaman aranır. Tanıklar, hakimden uzakta olup, mesafe uzak olduğu için onun ancak koku gittikten sonra getirmişlerse, doğru olan, hakimin onların tanıklığı ile had cezasını uygulamazlık etmemesidir. Çünkü, bunda tanıkların bir gevşekliği (ihmali) olmamıştır. Kaçınılamayacak şeyler görmezden gelinir. Görmez misin ki, hakim, içenin kokuyu bir takım yollarla giderdiğini öğrendiğinde had cezasını uygulamasına bir engel yoktur. Bu da böyle olmalıdır.

Sahibi hırsızlanan malı, kimin elinde bulursa geri alır

Hırsızın eli kesildiğinde, kumaşı gömlek olarak kesmiş ancak henüz dikmemişse, veya siyaha boyamışsa, veya birine satmış ya da bağışlamışsa ve kumaş da kusuruyla beraber onun (alıcının veya bağışlananın) elindeyse mal sahibine geri verilir.

---

[279] شهدان لي إنك شربت خمرا فقلت بل اكلت سفرجلا

[280] Abdurrezzak, *Musannef*, VII/370; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, IX/109; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/351.

Çünkü, kumaşı kesmek değerini düşürür; siyaha boyamak da değerini düşürür. Hırsızın çaldığı malı satması veya bağışlaması ise geçersizdir. Çünkü, bu işlem, başkasının malında gerçekleşmiş olup, sahibinin emri de yoktur. Mal sahibi, malını hırsızın elinde bulduğunda alabildiği gibi, ondan satın alanın elinde bulduğunda da alabilir.

Ancak, hırsız kumaşı dikmişse mal sahibinin malını geri alma yolu yoktur.

Çünkü kumaşa hırsızın hakkı olan değerli (mütekavvim) bir özellik eklenmiştir. Nitekim, gaspçı, kumaşı kesip dikse, malı gasp edilen artık elbiseyi ondan geri alamaz. Bu da böyledir, ancak, gaspçı, kumaşı kendisi telef etse veya kumaş, elinde telef olsa kumaşın değerini öder. Hırsız ise ödemez. Çünkü, eli kesildikten sonra mal, hırsızın elinde telef olsa veya telef etse, değerini ödemez. Dolayısıyla, onun hakkı olan bir özelliğin eklenmesiyle kumaş zorunlu olarak hırsızın elinde kaldığında böyledir.

Hırsız, kumaşı kırmızıya veya sarıya boyadığında, Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a (rh.a.) göre; mal sahibinin geri alma hakkı kalmaz. Muhammed'e (rh.a.) göre; hakkı devam eder. Ancak, mal sahibi, onu geri alır ve boyamadan kaynaklanan artı değeri hırsıza öder.

Çünkü, kumaşın kendisi, boyama işleminden sonra da vardır ve nassa göre, malının kendisini bulan, onun üzerinde herkesten daha çok hak sahibidir. Ayrıca, **[9/173]**
boyama işlemini gaspçı yapmış olsa mal sahibinin geri alma hakkı sona ermezdi. Hırsızın boyaması durumunda da hüküm böyledir. Ancak, kumaşa sürülen boya, boyayana ait değerli bir maldır. Boya nitelik, elbise ise asıldır. Nitelik, asla tâbidir. Dolayısıyla, aslın (kumaşın) sahibinin onu alma hakkı vardır. Bu nedenle boyamadan kaynaklanan artı değeri, gaspçıya verdiği gibi, hırsıza verir.

Kumaşı hırsıza bırakıp ve kumaşın beyaz olarak (boyanmamış durumuyla) değerini ödetmek isterse buna hakkı yoktur. Gaspta ise böyle değildir. Çünkü, ona bırakınca kumaşı tüketilmiş yerine koymuş olur. Gasp edilen mal, gerçekten tüketilirse gaspçı onun değerini öder. Çalınan mal gerçekten tüketildiğinde ise, hırsız onun değerini ödemez. Bu anlam dikkate alındığında aralarında bu yönden farklılık olur. Sahibi, kumaşı geri almayı seçtiğinde ise, gaspçı ile hırsız arasında fark yoktur. Şöyle ki: her ikisi de suçlu olup, kendilerine boyanın değeri ödenerek hakları gözetilebilir. Dolayısıyla, kumaş sahibinin elbise üzerindeki hakkını kaldırmak için bir zorunluluk yoktur.

Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'un (rh.a.) görüşlerinin dayanağı ise şudur: Boyama ile kumaşa eklenen özellik, hırsızın hakkı olup, değerli (mütekavvim) bir şeydir. Dolayısıyla bununla, mal sahibinin geri alma hakkı sona erer. Nitekim o kumaştan bir şey dikmesinde de böyledir. Çünkü bu, çalınan malın kendisi ile sınırlı zayıf bir haktır. Görmez misin ki, çalınan mal tüketildiğinde onun bedelinin alınmasına

kadar gitmez. Böyle bir hak, boyama ile sona erer; bağışlayanın, bağışından dönme hakkı gibi.

Aslın tercih edilmesi ise, iki hakkın güç bakımından eşit olması durumundadır. Zayıf olan hak, güçlü hak karşısında duramaz. Gaspçıda böyle değildir. Çünkü malı gasp edilenin hakkı güçlüdür. Gasp edilen malın bedelinin alınmasına kadar gider. Dolayısıyla orada asıl ve tâbiye bakılarak birinin tercih edilmesi doğrudur.

Ebû Yusuf (rh.a.), *el-Emâlî*'de konuya bir başka açıdan daha yaklaşarak şöyle demiştir: Boyandıktan sonra, kumaş, mal sahibinin sahipliğinde kalırsa, hırsıza had cezası verme yolu kalmaz. Çünkü hırsız, boyaya sahip olduğu için, o mala ortak olmuş olur. Ortaklığın hırsızlıkla birlikte olması, el kesmenin gerekmesine engeldir. Hırsızlıktan sonra oluşması ise kesmenin uygulanmasını engeller. Oysa, bu durumda el kesme cezası icma ile uygulanır. Demek ki, mal sahibinin, kumaş üzerinde hakkı kalmamıştır.

Denirse ki: Bu yanlıştır. Çünkü hırsız kumaşa sahip kılındığı zaman da bu, cezanın uygulanmasına engel olur.

Deriz ki: Doğru. Ancak, kumaş tüketilmiş hükmünde kabul edilir. Çalınan malın, o anda hırsızın sahipliğinde bulunduğu düşünülerek değil, çoktan tüketilmiş olduğu düşünülerek eli kesilir. Kumaştan bir elbise diktiğinde olduğu gibi. Ama mal sahibinin geri alma hakkı sürerken, kumaşı tüketilmiş saymanın yolu yoktur. Dolayısıyla ortaklık oluşur.

Aynı düşünce yoluyla diyoruz ki: Hırsız kumaşı, eli kesildikten sonra boyarsa mal sahibinin kumaşını geri alma yolu kapanmaz. Çünkü, el kesildikten sonra, ortaklığın bir etkisi yoktur.

Ortaklık anlamının dikkate alındığını şu gösterir: Malı gasp edilen, kumaşı satmak isterse satabilir. Kumaş sahibi beyaz (boyanmamış) kumaş değerini, gaspçı da boyamadan kaynaklanan artı değeri alır. Bu ise, ancak satılan malda, aralarında ortaklık oluşmasından sonra olabilir.

Gasp edilen kavut olup, gaspçı onu tereyağıyla karıştırsa, bunda da aynı görüş ayrılığı vardır. Çünkü tereyağı, kavuta yapılan bir eklemedir. Ancak onu değiştirmez. Dolayısıyla kavut sahibinin, kavutu üzerindeki hakkını sona erdirmez. Dolayısıyla bu, yukarıda değindiğimiz her konuda, kumaşın boyanması gibidir. [9/174]

Hırsızın çaldığı mal üzerindeki işçiliğinin hükmü

Çalınan şey bir miktar dirhem olup, hırsız onları eritse veya kalıba dökse biz Hanefîler deriz ki: "Mal sahibinin, dirhemleri geri alma hakkı vardır."

Çünkü, altın ve gümüş üzerindeki işçilik başlı başına bir değer değildir. Bundan dolayı işçilik dikkate alınarak aralarında ortaklık oluşmaz.

el-Câmiu's-sagîr'de, gasp konusunda görüş ayrılıkları anılmıştır. Şöyle ki, Ebû Hanîfe'ye (rh.a.) göre; bununla, mal sahibinin malını geri alma hakkı ortadan kalkmaz. Ebû Yusuf ve Muhammed'e (rh.a.) göre ise; kalkar. Hırsızlıkta da böyledir.

En doğrusu, hırsızlıkta da aynı görüş ayrılığının bulunduğudur.

Kimi fıkıh bilginleri ise, Ebû Yusuf'a (rh.a.) göre hırsızlık ve gaspın birbirinden ayrı olduğunu belirterek şöyle derler: Gaspta, gaspçının işçilikteki hakkını dikkate alırsak mal sahibinin hakkı kesinlikle geçersiz olmayıp, gaspçı, mal sahibine malın bir benzerini (mislini) öder. Hırsızlıkta ise bunu dikkate alırsak mal sahibinin hakkı geçersiz olur. Çünkü, hırsıza ödetemez. Çalınan mal, her açıdan değerlidir (mütekavvim)[281]; işçilik ise her ne kadar maldan ayrı olarak başlı başına bir değer taşımıyorsa da, mala tâbi olarak değer kazanır. Dolayısıyla mal sahibinin, çalınan mal üzerindeki hakkını devam ettirmek daha uygundur.

Çalınan malın maliyeti değiştirmesi

Çalınan şey, bakır olup hırsız onu ibrik yapmışsa veya demir olup onu zırh yapmışsa sahibi onu geri alamaz.

Çünkü, bu maddelerde işçiliğin bir değeri vardır. Bu nedenle, işçilik ile faize konu olan mallar sınıfından çıkarlar. Dolayısıyla, işçiliğin hırsıza ait bir hak sayılması gerekir. Ayrıca, bu işçilik, gaspçı tarafından yapılsaydı, mal sahibinin onu geri alma hakkı kalmazdı. Hırsız tarafından yapıldığında da böyle olmalıdır. Ticaret mallarındaki ve diğer mallardaki işçilik, onun durumunu değiştirdiğinde de hüküm böyledir.

Değişiklik, malın değerini eksiltmişse, malı gasp edilenin alma hakkı olduğu gibi, malı çalınanın da hakkı vardır. Ancak, malı gasp edilen, gaspçıya eksikliği ödettirirken; parçayı telef etmek, bütünü telef etmek gibi kabul edilerek malı çalınanın ödettirme hakkı yoktur.

Değişiklik malın değerini artırmışsa, gaspçı yaptığında mal sahibinin geri alamayacağı bir değişiklik ise, malı çalınan da geri alamaz. Malı gasp edilenin malını geri almasını engellemeyecek bir değişiklik ise belirttiğimiz görüş ayrılığı vardır.

Yavru hayvana tabidir

Çalınan şey koyun olup, çalındıktan sonra yavrulamışsa, mal sahibi, her ikisini de geri alır.

Çünkü, yavru, maldan doğan bir fazlalıktır. Mal sahibi, bu fazlalık maldan ayrılmadan önce malını geri alma hakkı olduğu gibi, ayrıldıktan sonra da vardır. Görmez misin ki, koyunu gasp edilen, doğurduktan sonra geri alabilir. Bağışlayanın bağıştan dönme hakkı, doğum ile sona ermez. Bu, tereyağıyla karıştırmak ve boyamaktan farklıdır. Çünkü, orada meydana gelen fazlalık, hırsızın sahipliğindedir. Bu dikkate alınarak ortaklık anlamı oluşur. Burada ise, fazlalık malı

---

[281] **Mütekavvim/المتقوم:** Sözlükte, değerli şey anlamına gelir. Dînen; kullanması, yenilmesi ve kendisinden faydalanılması mübah olan, alınıp satılabilen değerli bir mal demektir.

[9/175] çalınanın sahipliğindedir. Dolayısıyla, bu fazlalığa bakılarak hırsızın ortaklığı oluşmaz.

Yün veya keten ya da pamuk çaldığı için eli kesilse, sonra onu sahibine geri verse ve sahibi ondan kumaş dokuduktan sonra, kumaşı çalsa yine kesme cezası verilir.

Çünkü, eşya, işçilikle değişir. Kumaş, dokumakla meydana gelen hükmündedir. Görmez misin ki, bunu gaspçı yapsa kumaş onun olurdu. Dolayısıyla, hırsızın, bu malı işçilikten sonra çalması, başka bir malı çalması yerindedir.

Hırsın sağ eli çolak ve sol eli sağlamsa sağ eli kesilir.

Hırsızın Çolaklığında Cezanın Uygulanması

Çünkü, sağ eli sağlam olsa hırsızlıktan dolayı kesilmesi gerekecekti. Çolak olduğunda kesilmesi daha da önceliklidir. Ancak sol eli çolaksa hüküm böyle olmayıp, sağ eli kesilmez. Çünkü, el kesmenin uygulama koşulu, bir organın işlevini büsbütün yok etmemektir. Sol el çolak olduğunda, sağ elin kesilmesi, tutma işlevini büsbütün yok eder. Sol eli sağlam ise, bu durumda sağ elin kesilmesi, tutma işlevini yok etmez.

(Sol eli çolak olduğunda) sol ayağı da kesilmez.

Çünkü bu durumda yürüme işlevi yok olur. Çünkü, sol el çolak olduğunda, sol ayağı kesilirse, bastona dayanarak yürüyemez. Sol elinin sağlam olması durumunda ise böyle değildir.

Denirse ki: Tutma işlevinin yok olması, sağ elin kesilmesinden dolayı değil, sol elin çolak olmasından dolayıdır.

Deriz ki: Hayır, böyle değildir. Çünkü hüküm, iki nitelikli bir illetten dolayı sabit olunca, onun varlığı, bu niteliklerden en son olanına bağlanır. Burada, en son olan, sağ elin kesilmesidir. Dolayısıyla tutma işlevinin yok olması ona ait kılınır.

Yine, sağ ayağı çolaksa sağ eli kesilmez, sol ayağı da kesilmez.

Çünkü, bu, bir organ türünün işlevini büsbütün yok eder. Çünkü sağ eli kesildikten sonra bastona dayanarak yürüyemez.

Ancak, sol ayağı çolaksa sağ eli kesilir.

Çünkü, bunda bir organ türünün işlevinin yok edilmesi yoktur. Çünkü, sol eli sağlam ise, bastona dayanarak yürüyebilir.

Hakimin kararından önce elin kesilmesi

Hakim, tanıkları soruşturmak üzere hırsızı göz altında tutsa ve biri, bile bile onun sağ elini kesse kısas cezası gerekir.

Çünkü, sırf tanıklıkla, henüz hüküm verilmeden hırsızın elinin dokunulmazlığı kalkmaz. Dolayısıyla, eli kesen, dokunulmazlığı olan bir cana ait, değerli bir eli kestiğinden dolayı, ona kısas cezası gerekir. Bu durumda, ceza konusu (kesilecek organ) yok olduğu için, hırsızdan had cezası düşer. Çaldığı malın değerini mal

sahibine öder. Çünkü, ödeme yükümünün düşmesi, el kesmenin sırf Allahu Teâlâ'nın hakkı olarak uygulanmasının zorunlu bir sonucuydu. Artık burada bu yoktur.

Hırsızın sol elini kesmesi durumunda da hüküm böyledir. Çünkü, bu durumda da, sağ elin kesilmesi durumunda tutma işlevi yok olacağından, had cezasını uygulama imkanı kalmamıştır.

Hakim, hırsızın elinin kesileceğine hükmettikten sonra biri, hakimin izni olmaksızın onu keserse bir şey gerekmez.

Çünkü, hakimin, elin kesilmesine hükmetmesiyle birlikte, elinin değeri kalmamıştır. Dolayısıyla kesen, değersiz bir eli kesmiştir. Bundan dolayı elin değerini ödemez.

Ancak, hakim, bu yaptığından dolayı ona tazir cezası verir.

Çünkü, hakim emretmeden hırsızın elini kesmekle usule aykırı davranmıştır.

Yanlışlıkla Sol Elin Kesilmesi

Hakim, ceza görevlisine hırsızın sağ elini kesmesini emretse, o da, yanlışlıkla sol elini kesse, kıyasa göre elin değerini öder.

Çünkü, sağ elin kesilmesine hüküm verilmekle, sol el değerli ve dokunulmaz olmaktan çıkmamıştır. Dolayısıyla, ister hüküm verilmeden önce, isterse sonra olsun yanlışlıkla kesilmesi birdir.

İstihsana göre ise, ona bir şey gerekmez.

Çünkü yaptığı, ictihada açık bir konuda gerçekleşmiştir. Çünkü, nassla belirlenen hüküm, hırsızın elinin kesilmesidir. O da yanlışlık etmişse de, ictihad ederek eli kesmiştir. Dolayısıyla yaptığı iş, ictihada açık bir konuda olduğunda ödemesi gerekmez.

[9/176]

Bunu şu açıklar: O, her ne kadar, hırsızın sol elini yok etmişse de onun yerine sağ elini bırakmıştır. Çünkü, artık onun sağ eli kesilmez. Geriye bıraktığı, yok ettiği ile aynı türdendir. Onun için, yok ettiğinden daha iyidir. Çünkü tutma işlevi, sağ elde daha açıktır. Yerine başkasını bırakarak telef etmek, bile bile yapılsa da, ödeme gerektirmez.

Hırsız sol elini uzatır ve "kes!" derse görüş birliği ile kesenin ödemesi gerekmez. Çünkü, eli, sahibinin izni ile kesmiştir.

Görmez misin ki, başkasının elini, hırsızlık ederek hak etmediği durumda, sahibinin izniyle kesen kimse, hiçbir şey ödemez. Şu durumda hırsızın elini kesen, onun emri olmaksızın bile kesmiş olsa ödememesi daha da önceliklidir.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.), bu konuda kıyası benimseyerek şöyle demişlerdir: Ceza görevlisi, sol elin diyetini öder. Çünkü, o, organı yaralamış ve bunu bilerek yapmıştır. Dolayısıyla, ayağını veya burnunu kesmesi durumunda olduğu gibi, diyetini öder.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise istihsanı benimsemiştir. Çünkü belirttiğimiz gibi, ceza görevlisi, ictihad etmiştir. Yaptığı iş de, ictihada açık bir konudadır. Ayağını veya burnunu kesmesi ise böyle değildir. Ayrıca, onun sol elini keserken, yerine, ondan daha iyi olan sağ eli bırakmıştır. Bir şeyi, yerine başkasını bırakarak telef etmek, ödemeyi gerektirmez. Nitekim tanıklar, birinin malını değerinde bir fiyatla sattığına tanıklık ettiklerinde de hüküm böyledir. Burnunu kestiğinde ise onun yerine aynı türden başka bir organ bırakmamaktadır. Çünkü, burnun kesilmesi ile el kesme cezası düşmez. Sol ayağını kestiğinde de onun yerine başka bir şey bırakmamıştır. Çünkü bununla el kesme cezası düşmez. Sağ ayağını kestiğinde ise yok ettiği türden bir organ bırakmamıştır. Çünkü, tutma işlevi, yürüme işleviyle aynı türden değildir.

Zaman aşımı

Hakim, hırsızlık tanıklarına dayanarak, hırsızın elinin kesileceğine hükmetse, sonra hırsız kaçsa veya[282] hakim henüz hüküm vermeden kaçsa, ve bir süre sonra yakalansa eli kesilmez.

Çünkü, daha önce belirttiğimiz gibi, hırsızlık cezası, zaman aşımından sonra tanıklık kanıtına dayanılarak uygulanmaz. Had cezalarında hüküm verildikten sonra, henüz uygulanmadan oluşan engel, hüküm verilmeden önce oluşmuş gibidir.

Ancak, kaçtıktan sonra polisler onun izini sürüp hemen yakalasalar eli kesilir.

Çünkü, yalnızca kaçma, ondan had cezasını düşürmez. Ayrıca, bu durumda hiç kimse, onu yakalamakta gevşek davranmak ve örtbas etmekle suçlanamaz.

Hırsızlık dava konusu olmadan malın geri verilmesinin hükmü

Hırsızlık, yargıya intikal etmeden önce, çalınan şey sahibine geri verilse ve sonra olay yargıya intikal etse eli kesilmez.

Çünkü, malı geri vermekle tövbe etmiştir. Allahu Teâlâ, büyük hırsızlıkta (yol kesme suçu) devlet güçlerince yakalanmadan önce tövbe edildiği zaman had cezasının düşeceğini açıklamıştır. Bunun, küçük hırsızlıkta böyle olması önceliklidir. Ayrıca, hakim, had cezasını, ancak hırsızlık onun önünde ortaya çıktıktan sonra uygulayabilir. Hırsızlık yargıya intikal etmeden, hırsız, malı geri verince hırsızlık ortaya çıkmaz. Çünkü, hırsızlık hakim önünde ancak mal davası ile ortaya çıkar. Malı geri aldıktan sonra ise dava olmaz. Ayrıca biz belirtmiştik ki, had cezasının uygulanması için davacı olmak koşuldur. Hükümden önce koşulun ortadan kalkması, hakimin el kesme hükmü vermesine engel olur.

Cezayı kaldıran ve kaldırmayan durumlar

Hırsızın sol elinin iki parmağı kesik ise sağ eli kesilmez.

Çünkü, iki parmağın kesik oluşu, sol elin tutma işlevini azaltır. Veya Çolaklıkta olduğu gibi büsbütün yok eder. Dolayısıyla, bu durumdaki birinin sağ elinin kesilmesi, bir organ türünün işlevinin büsbütün yok olmasına yol açar.

---

[282] Matbu nüshada "ve", yazma nüshada "veya" şeklindedir. Doğrusu yazma nüshadakidir.

Sol elinde yalnızca baş parmağı kesik ise hüküm yine böyledir. [9/177]

Çünkü sağ elin kesilmesi ile tutma işlevi, çolaklıktaki gibi, yok olur.

Sol elde baş parmak dışındaki bir parmak kesik ise sağ eli kesilir.

Çünkü, sol elde baş parmak dışındaki bir parmağın kesikliği, sol elin tutma işlevini yok etmez. Dolayısıyla hırsızın sağ elinin kesilmesi, onun tutma işlevini büsbütün yok etmez.

Sağ ayak parmakları kesikse, üzerine basarak ayakta durabiliyor ve yürüyebiliyorsa sağ eli kesilir. Ayakta duramıyor ve yürüyemiyorsa kesilmez.

Sol ayağından iki parmağın kesik olması da böyledir. Çünkü, bu durumda da yürüme işlevinin yok edilmesi sakıncası vardır.

Had cezasını düşürdüğüm her durumda çalınan malın değerini, tüketilmiş ise hırsıza ödetirim. Elini kestiğim zaman ödetmem. Çalınan mal duruyorsa sahibine geri veririm.

Ceza düşünce çalınan malın tazmini

Çünkü onun üzerindeki sahipliği sürmektedir.

Birden fazla hırsızlık yaptığında yalnızca bir eli kesilir.

Had cezalarında tedâhül

Çünkü, had cezaları, birbiri içine girme (tedâhül) esasına dayalıdır. Ayrıca, caydırıcılık, bir elin kesilmesi ile sağlanır.

Malı çalınanlar hep birlikte mahkemeye gelseler, davaları ile hırsızın eli kesilir. Hırsız, çalıp tükettiği hiçbir şeyin değerini onlara ödemez.

Birden çok kişiye ait malları çalmanın hükmü

Çünkü, davacı olan her mal sahibi açısından, hırsızlık ortaya çıktıktan sonra had cezası onun davasından dolayı uygulanmıştır. Dolayısıyla o, yanında başka davacı yok gibidir.

Mahkemeye mal sahiplerinden yalnızca birisi gelse, Ebû Hanîfe'ye (rh.a.) göre, onun dava açmasıyla hırsızın eli kesilir. Çalıp tükettiği hiçbir malın değerini ödemez. Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre ise; davacı olmasıyla, hırsızın elinin kesildiği kişininki dışında, çalınan diğer malların hepsini sahiplerine öder.

İbn Semâa (rh.a.), *Nevadir*'inde bu görüş ayrılığını, buradakinin tam tersi olarak anmıştır. Ancak, Muhammed'in (rh.a.) *el-Asl*'da söylediği, daha doğrudur.

Ebû Yusuf ve Muhammed'in (rh.a.) görüşlerinin dayanağı şudur: Ödemeyi gerektiren alma, her bir mal sahibi açısından kesinleşmiştir. Bu nedenle had cezası, bir şüpheden dolayı düşecek olsa, hırsız, her bir mal sahibine malını öderdi. Ödemenin düşmesi, sırf had cezasının, Allahu Teâlâ'nın hakkı olarak uygulanmasının zorunlu bir sonucudur. Bu ise yalnızca dava açan açısından söz konusudur. Çünkü, el kesme cezası, diğer hırsızlıkları için değil, onun malını çaldığı için verilmiştir. Çünkü koşul, hırsızlığı ortaya çıkaran bir davanın bulunmasıdır. Diğerleri açısından bu koşul bulunmamıştır. Çünkü, mahkemeye gelen, onlar adına

davacı olmuş değildir. Çünkü yalnızca kendi çalınan malı için davacı olmuştur. Dolayısıyla diğerleri açısından, had cezası bir şüpheden dolayı uygulanamamış gibi kabul edilir. Bu durumda geriye yalnızca mallarının kendilerine ödenmesi kalır.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şöyle der: Hırsız açısından, malı çalınanlardan birinin mahkemeye gelmesi, hepsinin gelmesi gibidir. Çünkü, her halükârda yalnızca bir el kesilir. Hepsi birlikte geldiklerinde çaldığı hiçbir malı ödemediğine göre, biri geldiğinde de ödemez. Çünkü had cezası, çaldığı bütün mallardan dolayı gereken bir cezadır. Ona verilecek ceza ise görüş birliği ile tek had cezasıdır. Dolayısıyla uygulanan had cezası, çalınan bütün malların değerinin ödenmesini düşürür.

Görmez misin ki, mal sahibi yokken, hırsız, (mahkemede) yaptığını itiraf etse ve hakim ictihad ederek onun elini kesse, malı çalınan, daha sonra gelip onu doğrulasa bile, hırsız, ona hiçbir şey ödemez.

Ne olduğu bilinmeyen bir malın çalındığına tanıklık

İki kişi, birinin, falancanın evinin duvarını delip oradan, içinde ne olduğunu bilmedikleri bir bohçayı sırtlayıp çıkardığına tanıklık etseler eli kesilmez.

[9/178]

Çünkü, tanıklık konusu, bilinmemektedir. Böyle bilinmeyen bir tanıklıkla had cezasını gerektiren koşullar oluşmaz. Ayrıca, burada tanıklar, malı çalınanın herhangi bir şeye sahip olduğuna da tanıklık etmiş değillerdir. Çünkü, oradan çıkarılan, onun malı olabileceği gibi, çıkaranın malı da olabilir.

İşaretle, göstermekle tanıklık

Tanıklar, "tanıklık ederiz ki, ondan bu malı çalmıştır" derler ve çalınanın, çok değerli birkaç elbise olduğu görülürse hırsızın eli kesilir.

Çünkü, onlar, bilinen bir şeyin çalındığına tanıklık etmişlerdir. Çünkü bir şeyi göstererek bildirmek, adını söyleyerek bildirmekten daha açıktır. Ayrıca, tanık, hırsızlığı gördüğü sırada, her bir elbiseyi incelemek için, hırsızın çaldığı şeyleri tek tek izleyemez. Mahkemede, gücünü aşacak bir şekilde, tanıklık etmekle de yükümlü tutulamaz.

Borçlusundan çalmanın hükmü

Hırsızın, malını çaldığı kimseden alacağı varsa bu, el kesme cezasını düşürmez.

Kimi fıkıh bilginleri ise, bunun tam tersine şöyle derler: Mal sahibinde alacağının bulunması, hırsızın onun malını alması için bir nedendir. Görmez misin ki, borçlunun malı, alacağından dolayı alacaklının malı gibi olduğundan, zekat nisabı olmaz (zekat yükümlülüğü gerektiren mallar arasına katılmaz). Hak etme nedeninin bulunması, had cezasının düşürülmesi için bir şüphe oluşturur.

Malın değerinde bilirkişilerin görüş ayrılığına düşmesinin hükmü

Biz ise şöyle diyoruz: Borcun yeri, zimmet olup, özellikle borçlu sağlıklı iken onun malıyla bir ilişkisi yoktur. Bu nedenle borçlu, malında dilediği gibi, dilediği kimse ile, karşılıklı veya karşılıksız işlem yapabilir. Borcun malla ilişkisi, ancak, malla ödenmesi açısındandır. Ödenmeden önce ise alacaklının, borçlunun malı üzerinde hiçbir hakkı yoktur.

Ancak, alacağı, çaldığı mal ile aynı türden ise hakkını almış olur. Alacaklı, alacağı ile aynı türden bir şeyi ele geçirdiğinde ondan alacağını kesebilir. Bundan dolayı eli kesilmez. Çaldığı şey, alacağıyla aynı türden değilse, bu durumda, yaptığı, alacağını tahsil etmek değil; had cezası gerektiren bir hırsızlık olur.

Hırsız, "Bunu, alacağıma karşılık rehin olarak veya alacağımı tahsil etmek için almak istedim" derse had cezası düşürülür.

Çünkü âlimlerin (rh.a.) görüş ayrılığından kaynaklanan bir şüphe vardır. Şöyle ki İbn Ebû Leylâ (rh.a.) şöyle derdi: "Alacağı ile aynı türden olmayan bir malı ele geçirirse onu alabilir. Çünkü mal olmaları açısından, aralarında benzeme (mücâneset) vardır." Kimi alimler de "alacağına karşılık rehin olarak alabilir" derler. Dikkate alınan görüş ayrılığı, şüphe oluşturur. Çünkü onun yaptığı bu iş, ictihada açık bir konudadır. Her ne kadar yaptığı bu yorumda bize göre yanlışlık etmişse de, bu durum, şüpheden uzak değildir.

Müste'menin hırsızlığı

Güvenceli (müste'men), İslam ülkesinde hırsızlık yapsa eli kesilmez. Çaldığının değerini öder. Ancak, Ebû Yusuf ve İbn Ebû Leylâ (rh.a.) farklı görüşte olup, şöyle derler: Eli kesilir, ödemez".

Buna benzer bir konuyu "Had Cezaları" başlığında açıklamıştık.

Çalınan malın değerinde bilirkişilerin anlaşamaması

Çalınan malın değerini hakim bilemese, bilirkişiler de görüş ayrılığına düşüp, kimileri "değeri on dirhem" derken, kimileri de "on dirhemden daha az" dese hırsızın eli kesilmez.

Çünkü, çalınan malın, cezayı gerektiren miktarda olması gerçekten bulunması aranan bir koşuldur. Değer biçenler görüş ayrılığına düşünce, bu koşul gerçekleşmez. Daha önce, Ömer hadisini açıklamıştık. Ömer (r.a.), hırsızın elinin kesilmesine hükmedince, Osman (r.a.) "Çaldığı şey, ancak sekiz dirhem eder" demişti de Ömer, el kesme cezasını düşürmüştü.

Hakim, malı bilirkişilerden birine gösterse, o da "on dirhem eder" dese, bir başkasına da göstermeden hırsızın elini kesemez.

Çünkü hüküm değeri olan (hükmî) kanıt, tek bir kişinin sözüyle oluşmaz. El kesme cezasının koşulu, hüküm değeri olan kanıt ile oluşur. Bundan dolayı, hakim, bir başkasına daha göstermeden bir kişinin sözüyle yetinmez. [9/179]

İki bilirkişi, çalınan malın değerinde görüş birliği etseler, ancak üçüncü bilirkişi görmese hakim hırsızın elini keser.

Çünkü, had cezasının nedeni (suç), iki kişinin tanıklığı ile kesinleşir. Uygulanması için gerekli olan koşul da, iki kişinin hüküm konusundaki sözüyle oluşur. El kesme uygulanır. Ancak, bir başkası "bu kadar etmez" demesi durumunda uygulanmaz. Çünkü, o zaman, görüşler birbiriyle çeliştiği için şüphe oluşur. Nitekim hırsız, önce hırsızlığını ikrar edip sonra ikrarından döndüğünde de hüküm böyledir.

On dirhem etmeyen altını çalma

On dirhem etmeyen bir dinar veya bir miskal altın çalsa eli kesilmez.

Çünkü, cezayı gerektiren miktarın on dirhem olarak belirleneceğinin delili vardır. Ölçü olarak belirlenmeyen şeyler, değer bakımından, ölçü olarak belirlenen şey yerine konur. Çalınan malın değeri, cezayı gerektiren miktara varmadığında el kesmenin koşulu oluşmaz.

Resûlüllah (s.a.v.) döneminde bir dinara, on dirhem değer biçiliyordu" denemez. Çünkü bu, (piyasada) az veya çok bulunmaya göre, devirden devire ve yöreden yöreye değişen bir şeydir. Bu hüküm, dinî bir konu değildir ki bilinmesi için Resûlüllah (s.a.v.) dönemindeki duruma bakılsın.

Tanıklıkta, hırsızı göstermek

Tanıklar, "şu adam hırsızlık yaptı" diye tanıklık etseler, ancak adını bilmeseler eli kesilir.

Adını bilmemeleri tanıklıklarına zarar vermez. Çünkü, onu göstererek tanıtmışlardır. Göstermek ise, birinin adını ve soyunu söylemekten daha açıktır. Adını ve soyunu söylemeye, ancak orada bulunmayan birini tanıtmak için gerek duyulur. Oysa o, oradadır. Dolayısıyla adını bilmemeleri onların tanıklıklarını zedelemez.

Hırsızın, eve girmeye izinli veya konuk olduğunu iddia etmesi

Hırsız, "ev sahibi benim eve girmeme izin vermişti" veya "onun misafiri idim" dese had cezası düşürülür.

Çünkü, iddiası gerçek olsa yaptığı fiil el kesmeyi gerektirmeyecekti. Dolayısıyla yalnızca iddia etmesiyle de şüphe oluşur. Nitekim aldığı malın kendisine ait olduğunu iddia etmesi de böyledir. Çünkü İş mahkemelik ve yeminlik olunca had cezasının uygulanması güzel olmaz.

Oda komşularının birbirinden Çalması

Birkaç kişi, bir evde olup; her biri, diğerinin odasından ayrı, kilitli bir odada bulunsa ve içlerinden biri yanındaki odayı delip oradan çalsa eli kesilmez. Ancak, bina büyük ise kesilir.

Hakimin bir bilirkişi görüşü ile yetinmesi

Çünkü daha önce belirtmiştik ki, büyük bina bir mahalle gibi olup, ondaki her oda başlı başına bir koruma yeridir (hirz). Dolayısıyla odalardan birinde oturan birinin, yanındakinin odasından bir şey almasıyla hırsızlık gerçekleşir. Ancak, bina küçükse, her bir odanın kapısı kilitlenebilir olsa da, binanın bütünü tek bir koruma yeri hükmündedir. Dolayısıyla bu odalardan birinde oturan kimse, hukuk bakımından koruma yerine girebilir. Bu ise, ondan cezanın düşürülmesi için şüphe oluşturur. Bundan dolayı diyoruz ki: Hırsız, aldığı eşya ile küçük binanın aralığında yakalansa, yola çıkarmadıkça eli kesilmez. Büyük binada ise durum böyle değildir. Çünkü, büyük binanın odalarının birinden bir eşya alıp, aralığında yakalandığı zaman hırsızın eli kesilir.

Ev sahibinin, kiracısından çalması

Biri, evini diğerine kiraya verse, kendisi de başka bir evde yerleşik olsa, sonra kiraya verdiği evden kiracısının malını çalsa Ebû Hanîfe'ye (rh.a.)

göre; eli kesilir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) ise "Eli kesilmez" demişlerdir. [9/180]

Çünkü, o, koruma yerinin sahibidir. El kesmenin gerekmesi ise, koruma altında oluş koşulunu çiğnemek ve oradan mal almakla olur. Ayrıca, kiraya veren, kiracısından kiraya verdiği malı çalsa eli kesilmez. Çünkü onun sahibidir. Kiraya verdiği evden çalması durumunda da böyle olmalıdır. Çünkü, kiraya veren, eve giriş için uygun bir gerekçe göstererek "kiracım, benden bir şeyi tamir etmemi istedi, bunun için girdim" veya "eve bir zarar verdiyse engel olayım diye girdim" diyebilir.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şöyle der: Bu kişi, başkasına ait bir malı, sahibinin koruma yerinden çalmıştır. Dolayısıyla elinin kesilmesi gerekir. Nitekim evini satsa, sonra oradan, alıcıya ait bir malı çalsa hüküm yine böyledir. Çünkü koruma yeri, duvar demek olmayıp, duvarla koruma altında olmak demektir. Bu ev, yalnızca kiracıya ait olmuştur. Kira sözleşmesi süresince o evde kiraya verenin hiçbir hakkı yoktur. Kiraya verdiği mal ise böyle değildir. Çünkü, el kesmenin gerekmesi, çalınan mal bakımından olup, mal üzerinde onun sahipliği sürmektedir.

Bunu şu gösterir: Hırsız, bir malı çaldıktan sonra (bir yolla) ona sahip olsa el kesme cezası düşer. Ama (çaldıktan sonra) malın korunduğu yere sahip olsa el kesme cezası düşmez. Sahiplik, nedene bitişik olduğunda (suç işlendiği sırada var olduğunda) da böyledir.

El-Asl'da kiracının, kiraya verenin evinden onun malını çalması durumuna değinilmemiştir. Nevâdir[283] türü bazı eserlerde, bunda da aynı görüş ayrılığının olduğu söylenmiştir. Ancak, doğrusu şudur: Kiraya verilen ev ve kiraya verenin evi başlı başına (birbirinden bağımsız) birer koruma yeri iseler, her üç imama göre de el kesme cezası gerekir. Çünkü, kiracı, ev sahibinin evine girmek için uygun bir gerekçe gösteremez. Bunda herhangi bir şüphe de yoktur. *el-Asl*'ın bazı nüshalarında da, bu konuda görüş ayrılığı olduğu belirtilmiş ise de bu, şöyle yorumlanır: Bu görüş ayrılığı, ev küçük olup, ev sahibi, evinin bir odasını birisine kiraladığı ve evin bütünü, tek bir koruma yeri olduğundadır. Bu durumda ikisine göre; el kesme gerekmez. Ancak, yorum böyle olunca, Ebû Hanîfe'ye göre de hüküm böyle olmalıdır. Nitekim evinin bir odasını birine sattığında böyledir. Sonuç olarak, bu, karışık bir konudur. Ancak, doğru cevap, bizim açıkladığımız gibidir.

---

[283] Matbu nüshada "nevâdir", yazma nüshada ise "nevâzil" şeklindedir. Her ikisi de doğru olabilir. Çünkü Hanefî mezhebine kaynaklık eden üç eser türü vardır: Zâhirür'r-rivâye, nevâdir ve nevâzil. Bunlar içinde en sağlamı ilkidir. Nevâdir eserlerindeki görüşlerin üç imama aitliği birincisi kadar kesin değildir. Nevâzil ise daha sonraki Hanefî fakihlerinin, ilk iki eser türünde geçen görüşleri esas alarak yeni olaylar için verdikleri hükümleri topladıkları eserlerdir. Ebu'l-Leys es-Semerkandî'nin "*Nevâzil*"i meşhurdur.

Muhammed (rh.a.), *el-Asl*'da çalındığında elin kesildiği ve kesilmediği mallara değinmiş ve bunlar arasında, "kına ve çivitte el kesilir" demiştir. Daha önce ise bunların çalınması ile elin kesilmeyeceğini söylemişti. Önceden söylediği "el kesilmez" görüşü, bunların yaş iken ve henüz sahibi tarafından tam koruma altına alınmadan önce çalınmaları şeklinde yorumlanır. Buradaki "el kesilir" görüşü ise, bunların kuru iken çalınmaları şeklinde yorumlanır. Dolayısıyla bu, meyveye benzer: yaş iken çalınması durumunda el kesilmez, kuru iken çalındığında kesilir. Ancak, Ebû Yusuf'tan (rh.a.) "Yaşken çalınması elin kesilmesini gerektirmeyen şeyin kurusunu çalmak da gerektirmez" diye bir görüş nakledilmiştir. Çünkü mal, kuruduktan sonra da aynı maldır. Bu, bir şüphe oluşturur.

Değerli taşların çalınması

İnci, yakut, zümrüt ve firuze çalındığında elin kesileceğini daha önce açıklamıştık. Ancak, Muhammed'den (rh.a.) "Bunlar taştır. Taşı çalmak ise el kesmeyi gerektirmez" dediği nakledilmiştir.

Biz ise şöyle diyoruz: Taş için el kesilmemesi, değersiz olmasından dolayıdır. En değerli mallardan olan ve alabilecek durumdaki herkesin rağbet gösterdiği bu gibi taşlar ise değersiz değildir.

Cam çalmanın hükmü

Camın çalınması ile el kesilmez.

Camın hammaddesi çalınınca el kesilmez. Çünkü İslam ülkesinde, doğal görünümüyle serbestçe elde edilebilecek biçimde ortalık yerde durur da kimse rağbet etmez. Cam ürünlerinin çalınması durumunda ise Hanefî fıkıh bilginlerimizden bir bölümü (rh.a.) şöyle demiştir: "Odun ürünlerinde olduğu gibi bunda da el kesme gerekir. Çünkü, cam ürünleri, doğal görünümüyle serbestçe bulunamaz."

[9/181]

Ancak doğrusu, el kesmenin gerekmemesidir. Çünkü, bunlar, çabucak kırılan şeylerden olup, çabucak bozulan şeyler gibidir. Ayrıca, cam işçiliği genellikle aslının değerini aşmaz. Bu prensibe göre; dedi ki:

Kamış çalmanın hükmü

Örülen saz ve kamış çalınması durumunda el kesme gerekmez.

Çünkü kamış, doğada serbestçe bulunabilir. İnsanların kamışa pek rağbeti olmaz. Ayrıca, üzerindeki işçilikle, değeri katlanmadığından ondaki işçilik aslının değerini aşmaz. İşçilikten sonra, koruma altında olan ve olmayan her yerde sergi olarak kullanıldığından sıradan bir şeydir. Ağaç ürünleri ise böyle değildir. Çünkü, onlarda işçilik aslının değerini aşar. Görmez misin ki, ağacın değeri, üzerindeki işçilikle kat kat artar.

Fildişi ve abanoz çalmanın hükmü

Yine Muhammed, fildişinin çalınması durumunda el kesme cezası gerekeceğini söylemiştir. Abanoz da böyledir.

Çünkü bunlar, İslam ülkesinde serbestçe elde edilebilen (mübah) mallardan değildir. Ayrıca değersiz de değillerdir. Çünkü, bunları bulabilen kişi genellikle almazlık etmez. Buna göre; sandal ağacı, amber vb.nin çalınması durumunda da el

kesme cezası gerekir. Çünkü, bunlar da, İslam ülkesinde serbestçe bulunamazlar. İnsanların rağbet etmediği şeylerden değillerdir. O şekilde ancak harp ülkesinde bulunurlar. Bu ise mallarda şüphe oluşturmaz. Çünkü, harp ülkesinde bulunan bütün mallar zaten (aslen mübah olup) serbestçe elde edilebilirler.

Kölenin, zimmet ehlinin malını çalmanın hükmü

İki tanık, "Falanca, şu köleden şu ve şu malları çaldı" diye tanıklık etseler eli kesilir.

Zimmet ehlinin ve yetimin malını çalan için de hüküm böyledir. Çünkü, çalan, bunların mallarını almak için uygun bir gerekçe ileri süremez. Bunda herhangi bir şüphede yoktur. Hırsızlık, kölenin, zimmet vatandaşlarının ve yetimin vasîsinin hakim önünde davacı olmasıyla hiçbir şüphe olmaksızın kesinleşir.

Müste'menin malını çalmanın hükmü

Biz Hanefîler çoğunluğuna göre; istihsan deliline dayalı olarak, güvenceli harp ülkesi vatandaşının (müste'men) malını çalanın eli kesilmez.

Kıyasa göre ise; eli kesilir. Züfer'in (rh.a.) görüşü budur. Çünkü onun malı bizim ülkemizde koruma altındadır ve zimmet vatandaşlarının malı gibi dokunulmazdır.

İstihsanın dayanağı şudur: Mal, ülkenin koruması ve güvencelinin koruması ile tam anlamıyla korunmuş olmaz. Görmez misin ki, malın koruma altında oluşu, canın koruma altında oluşuna bağlıdır. Güvencelinin canı ise İslam ülkesi ile tam bir koruma altına alınmış olmaz. Bu nedenle, harp ülkesine geri dönebilir. Canı gibi, malı da tam bir koruma altında değildir. Ayrıca o, hüküm bakımından harp ülkesi vatandaşı olarak kalır. Bu nedenle onunla harp ülkesinde bulunan eşi arasındaki evlilik devam eder.

Ayrıca harp ülkesi vatandaşının malını almak serbesttir. Ancak, verilen güvenceden dolayı, bu serbestlik, o harp ülkesine dönünceye kadar ertelenir. Bu durum, hırsızdan had cezasını düşürmek için şüphe oluşturur. Zimmet vatandaşı ise böyle değildir. Çünkü, zimmet sözleşmesiyle onun canı koruma altına alınır. Harp ülkesi vatandaşı olmaktan her açıdan çıkar.

Anarşistin malını çalmak

Meşru yönetim taraftarı olanlardan (ehl-i adi) biri, isyancıların (ehl-i bağy)[284] karargâhına geceleyin baskın yaparak, onlardan birinin malını çalsa ve onu âdil yöneticisine getirse onun elini kesmez.

Çünkü, meşru yönetim taraftarları, isyancıların mallarını herhangi yolla olursa olsun alıp, onlar tövbe edinceye veya ölüp mallarını mirasçılarına geri verinceye

[284] **Bâğî/الباغي:** Meşrû olan bir yöneticiye veya onun vekiline karşı bir tevile yani kendisince doğru görülen bir delile dayanarak isyan eden ve itaat dairesinden çıkan, bulunla beraber Müslümanların katlini, mallarının müsaderesini, zürriyetlerinin esir edilmesini helal görmeyen belli bir güce (mene'a) sahip Müslüman kimsedir. Bu topluluğa "ehl-i bağy" veya "fie-i bâğiye" denir.

kadar ellerinde tutabilirler. Dolayısıyla onun, o malı bu yolla almasında şüphe oluşur.

Yine isyancılardan biri, meşru yönetim taraftarlarının karargâhını basıp hırsızlık yapsa eli kesilmez.

{9/182} Çünkü, isyancılar, meşru yönetim taraftarlarının mallarını helal sayarlar. Bu yorumları, her ne kadar yanlış ise de, ona savunma gücü eklenince, doğru yorum yerinde olur. Görmez misin ki, isyancı, telef ettiği meşru yönetim taraftarlarına ait olan malı ödemez. Dolayısıyla, ona el kesme cezası da gerekmez.

Meşru yönetim taraftarlarının bulunduğu bölgeden biri, bir başkasından mal çalsa, malı çalınan bu kişi de, inançsızlığına tanıklık edilen ve malı ve canı helal sayılan biri olsa çalanın elini keserim.

Çünkü buradaki yorum, savunma gücüne dayalı değildir. Savunma gücü olmadan yapılan yorum ise dikkate alınmaz. Bundan dolayı, ondan (telef ettiği malı) ödeme yükümü düşmez. El kesme cezası da böyledir. Çünkü, o, meşru yönetim taraftarlarının hükmü altındadır. Dolayısıyla meşru yönetici (devlet başkanı), ona el kesme cezasını uygulayabilir. İsyancıların karargâhında olan kimse ise böyle değildir. Çünkü, meşru yönetici olan devlet başkanının eli oraya ulaşmaz. Bu nedenle ikisi birbirinden ayrıdır.

Hırsızlıkta yeterli ikrar sayısı

Hırsız, yaptığı hırsızlığı bir kez ikrar ettiğinde, Ebû Hanîfe ve Muhammed'e (rh.a.) göre; eli kesilir. Ebû Yusuf ve İbn Ebû Leylâ (rh.a.) ise "İki kez ikrar etmedikçe eli kesilmez" demişlerdir.

Bir kişi, şarap içtiğini ikrar ettiğinde de aynı görüş ayrılığı vardır. Bişr, Ebû Yusuf'un Ebû Hanîfe'nin (rh.a.) görüşüne döndüğünü söylemiştir.

Ebû Yusuf ve İbn Ebû Leylâ'nın (rh.a.) bu konudaki delilleri şudur: Nakledilmiştir ki; biri, Ali'nin (r.a.) yanında, hırsızlık yaptığını iki kez ikrar etmişti. O da onun elini kesti. Çünkü, hırsızlık cezası, yalnızca Allahu Teâlâ'nın hakkı olan bir had cezasıdır. Bu nedenle, ikrar sayısının, tanıklık sayısı kadar olması koşulu aranır. Nitekim zina cezasında da böyledir. Bundan dolayı, Ebû Yusuf'un (rh.a.), hırsızın iki ayrı celsede iki ayrı ikrarda bulunmasını koşul koyduğu nakledilmiştir.

Ebû Hanîfe ve Muhammed ise şu hadisi[285] delil göstermişlerdir: Peygamber'e (s.a.v.) bir hırsız getirilmişti. O (s.a.v.), *"Çaldın mı? Sanmam, çalmamışsındır"* buyurdu. "Çaldım" demesi üzerine, elinin kesilmesini emretti. İkrarın birden fazla olmasını koşul koymadı.

---

[285] Bazı lafız farklılıklarıyla, Nesâî, *Kat'u's-sârik* 3; Ebû Dâvûd, *Hudûd*, 9; İbn Mâce, *Hudûd*, 29. Ebû Dâvûd'da Hz. Peygamber (s.a.v.)'in bunu iki veya üç defa tekrarladığı; İbn Mâce'de ise tekrar "çaldığını zannetmiyorum" dediği yer almaktadır.

Ayrıca, kısas cezası gibi, iki kişinin tanıklığı ile kesinleşen cezalar, bir kez ikrar etmekle de kesinleşir. Zina ise, daha önce belirttiğimiz gibi, benzerleri arasında apayrı bir yere sahiptir.

Muhammed, *el-Asl*'da, bunu "Birinci ikrarda elini kesmezsem ikinci ikrarda da kesmem" diyerek gerekçelendirmiştir. Çünkü, ilk ikrarla, mal onun zimmetinde bir borç olmuştur. Dolayısıyla, ikinci kez ikrar ederek, elinin kesilmesiyle, ödeme yükümünü düşürmek istemektedir. Dolayısıyla töhmet altında kalır.

İkrardan dönmenin cezaya etkisi

Mal yerinde duruyorsa, onu birinci ikrardan sonra, ikinci kez ikrar etmesini beklemeden sahibine geri veririm. Malı geri verdikten sonra ettiği ikrarla elinin kesilmesi nasıl gerekir!? Görmez misin ki, malı geri verdikten sonra tanıklıkla el kesme cezası gerekmez. (geri verdikten sonra) ikrarla cezanın gerekmemesi daha da önceliklidir.

Eli kesilmeden önce, ikrarından dönerse el kesme cezası düşürülür.

Çünkü bu durumda inkarına karşı çıkan hiç kimse yoktur. Çünkü, el kesme cezası Allahu Teâlâ'nın hakkıdır. Bu nedenle iki haber arasında çelişki olur.

Çalma ikrarına tanıklık etmenin hükmü

Mal açısından ise ikrarından dönmesi geçerli değildir.

Çünkü, malı çalınan, ikrarından dönmesinde onu yalanlamaktadır. Mal da onun hakkıdır.

İki kişi, hırsızın ikrar ettiğine tanıklık etseler, o da inkar etse ya da susarak ne kabul, ne de inkar etse elini kesmem.

Çünkü ikrar, hırsız açısından bağlayıcı değildir. Bu nedenle ikrarından dönebilir. Dolayısıyla ikrarı, tanıklık yoluyla kanıtlanamaz. Hırsızın susması, inkar etmesi gibi olup, tanıklık, ancak inkar edene karşı bir kanıttır. İnkar etmesi ise ikrardan dönmesi yerindedir. Hatta ondan daha da güçlüdür. **[9/183]**

Ancak, çaldığını ödemesi gerekir.

Kölenin hırsızlık ikrarı

Çünkü, ikrarından dönmesi, ödeme yükümü açısından geçersizdir. İnkar etmesi de böyledir.

Bir köle, bir malı çaldığını ikrar ettiğinde, bu iki türlü olabilir: Köle ya ticaret yapmaya izinli (me'zûn)[286] ya da kısıtlıdır (mahcur).[287] Her iki durum da iki şekilde olabilir: Çalınan mal, ya tüketilmiştir veya kölenin elinde durmaktadır.

Buna göre; köle ticarete izinli olup, malı çaldığını ikrar etse, mal tüketilmiş ise üç imamımıza göre ona el kesme cezası gerekir.

---

[286] **Me'zûn/المأذون:** Kendisine tasarruf yetkisi verilen köle veya çocuk.

[287] **Hacr/الحجر:** Sözlükte; kısıtlamak anlamındadır. Bir hukuk terimi olarak ise; belli bir şahsı, sözlü tasarruflarından men etmek yani o kişinin sözlü tasarruflarını hükümsüz ve hiç ortaya çıkmamış (gayr-i sâbit) saymaktır. Bu şekilde kısıtlanan kişiye "mahcûr" denir. Hacr fiillerde geçerli değildir.

Züfer (rh.a.) ise, "el kesme gerekmez, ancak, çaldığı malın değerini öder" demiştir.

Mal kölenin elinde duruyorsa, bize göre; eli kesilir ve mal sahibine geri verilir. Züfer (rh.a.) ise "mal sahibine geri verilir, eli kesilmez" demiştir.

Çünkü mal konusundaki ikrarı, doğrudan kendi hakkı ile ilgilidir. Çünkü, kazancına veya zimmetine yönelik olup, ticarete izinli köle, bu konuda kısıtlılıktan kurtulmuştur. El kesme konusunda ise, ikrarı, doğrudan canı ile ilgili olup, efendinin verdiği izinle kalkan kısıtlılık, bunu içine almaz. Görmez misin ki, kendisinin başka birinin kölesi olduğunu ikrar etse bu ikrarı geçersiz olur. Canının veya ondan bir parçanın efendinin elinden alınması sonucunu doğuran (istihkak) ikrarı da böyledir.

Âlimlerimizin (rh.a.) görüşünün dayanağı ise şudur: Köleye had cezasının gerekmesi, başkasına ait bir mal olduğu için değil, yükümlü bir kişi olduğu içindir. Köle, bu açıdan özgür gibidir. Dolayısıyla, özgür bir kişinin, ikrar ettiğinde cezayı hak ettiği konularda kölenin ikrarı, özgür kişinin ikrarı gibidir. Bundan dolayı bu konuda efendisi, onun suçunu ikrar etme hakkına sahip değildir. Efendisinin kölesi üzerinde sahip olmadığı yetkiler açısından köle, özgür kişi yerine konur. Örneğin, boşamak konusu böyledir.

Bunu şu açıklar: Kölenin ikrarında töhmet yoktur. Çünkü, cezanın uygulanması ile onun göreceği zarar, efendinin göreceği zarardan daha çoktur. Töhmetin olmadığı durumlarda onun ikrarı bir kanıttır.

Köle mahcur (kısıtlı) olup, bir malı çaldığını ikrar etse, mal tüketilmiş ise –Züfer'in (rh.a.) görüşü dışında- eli kesilir.

Çünkü, kölenin özgür olarak kaldığı konularda ticarete izinli köle ile kısıtlı köle birdir.

Elinde duran bir malı çaldığını ikrar etse, Ebû Hanîfe'ye (rh.a.) göre; eli kesilir ve çaldığı mal, sahibine geri verilir. Ebû Yusuf'a (rh.a.) göre; eli kesilir, mal efendiye aittir. Muhammed ve Züfer'e (rh.a.) göre ise; eli kesilmez ve mal efendisine ait olarak kalır.

Muhammed (rh.a.) bu konuda şöyle der: Kısıtlı kölenin mal konusundaki ikrarı geçersizdir. Çünkü, kazancı efendisine aittir; onun elinde olan, efendisinin elinde gibidir. Görmez misin ki, elindeki malı gasp ettiğini ikrar etse ikrarı geçersiz olurdu. Çaldığını ikrar etmesi de böyledir. Mal konusundaki ikrarı geçerli olmayınca, mal, efendiye ait olarak kalır. Kölenin eli bu maldan dolayı kesilemez. Çünkü, efendisine aittir. Başka maldan dolayı da kesilemez. Çünkü, başka bir malı çaldığını ikrar etmemiştir.

Asl olan maldır. Görmez misin ki, malı çalınan, "malı istiyorum" dese davası dinlenir; "elinin kesilmesini istiyorum, malı istemiyorum" dese dinlenmez. Aynı

şekilde, bazen, el kesme cezası sabit olmadığı durumda, malın ödenmesi hükmü sabit olabilir. Ama malın sabit olmasından önce el kesme cezasının verilmesi düşünülemez. Kölenin, aslolan şey hakkındaki ikrarı geçersiz olunca, buna dayalı konularda da ikrarı geçersiz olur.

Ebû Yusuf (rh.a.) ise şöyle der: Köle, iki şeyi, yani el kesme cezasını ve malın, malı çalınana ait olduğunu ikrar etmiştir. İkrarı ise mal konusunda değil, el kesme konusunda kanıttır. Dolayısıyla, ikrarı hangi konuda kanıt ise o konuda geçerli olur. Çünkü, bu iki hüküm birbirinden ayrıdır. Görmez misin ki, bazen malın değerini ödeme hükmü verilir de, el kesme hükmü verilmez. Bu, malın çalındığına bir erkek ve iki kadın tanıklık ettiğinde olur. Aynı şekilde, malın değerini ödeme hükmü verilmeyip, yalnızca el kesme hükmü de verilebilir. Nitekim tükettiği bir malı çaldığını ikrar ettiğinde böyledir. [9/184]

Çünkü biz, onun bu malın belirlenmesi konusundaki ikrarını kabul etmiyoruz. Dolayısıyla çalınan mal, tüketilmiş olarak kalır. Her ne kadar malın belirlenmesi konusundaki ikrarı kabul edilmese de eli kesilebilir. Nitekim özgür bir kişi, "Zeyd'in elindeki elbiseyi ben Amr'dan çaldım" dediğinde, Zeyd "hayır, o benim elbisemdir" dese her ne kadar bu malın, malı çalınana (Amr'a) ait olduğuna ilişkin ikrarı kabul edilmese de, eli kesilir.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şöyle der: El kesme konusunda ikrarının kabul edilmesi gerekir. Çünkü daha önce belirttiğimiz gibi, o, bu konuda özgür olarak bırakılır. Ayrıca aslolan, el kesme cezasıdır. Görmez misin ki, hakim, hırsızlık suçu tanıklıkla kesinleşince el kesme cezasına hükmeder. El kesme cezasının gerekmesi ise, zorunlu olarak, malın kölenin efendisi dışında birine ait olmasını gerektirir. Çünkü, kölenin eli, efendisine ait bir maldan dolayı kesilemez. Bir şeyin kesinleşmesiyle, onun zorunlu olarak gerektirdiği şeyler de kesinleşir. Nitekim, bir kişi, ikiz çocuklardan birini satsa ve alan müşteri onu özgür kılsa, sonra satıcı, yanındaki çocuğun nesebinin kendisine ait olduğunu iddia etse, diğer çocuğun nesebi de ona ait olur. Zorunluluktan dolayı müşterinin özgür kılması geçersiz olur. Bu da böyledir. Özgürün çalması ise böyle değildir. Çünkü orada mal hırsız dışında birine ait olup o, malını elinde tutmaktadır (zilyettir). Başkasının malını çalmaktan dolayı elin kesilmesi imkansız değildir. Burada ise efendisine ait olan bir malı çalmasından dolayı, kölenin elinin kesilmesi imkansızdır.

Buna denk düşen bir başka mesele şudur: Köle, birinin malını çaldığını ikrar etse ve lehine ikrar edilen "bu, senin malındır; benim bunda hakkım yoktur" veya "bu mal efendinindir; benim bunda hakkım yoktur" dese görüş birliği ile eli

kesilmez ve açıkladığımız şeyden dolayı, malın geri verilmesine[288] hükmedilmesi gerekir. Bu nedenle malın, lehine ikrar edilen kişiye geri verilmesine hükmedilir.

Küçüğün hırsızlık ikrarı

Küçüğün hırsızlık ikrarı geçersizdir.

Küçüğün ergenliği bazen doğal bir belirti ile, bazen de yaş ile olur. Doğal belirti ile olan ergenlik, erkek çocuklarında rüya görmekle (ihtilam) veya gebe bırakmakla olur. Bunun alt sınırı 12 yaşıdır. Kız çocuklarında ise âdet görmek, gebe kalmak veya rüya görmekle olur. Bunun alt sınırı ise 9 yaşıdır. Bu doğal belirtilerin yokluğu durumunda, Ebû Yusuf, Muhammed ve Şâfiî'ye (rh.a.) göre; 15 yaşına geldiklerinde kız ve erkek çocukların ergen olduklarına hükmedilir. Ebû Hanîfe'ye (rh.a.) göre; kız çocuklarında ölçü 17 yaş, erkek çocuklarında ise bir rivayette 18, diğerinde 19 yaştır. Doğru olan da bu 19 yaş rivayetidir. Çünkü Ebû Hanîfe, alt sınıra 7 yıl eklemiştir. Peygamber'in;

مُرُوهُمْ بِالصَّلَاةِ إِذَا بَلَغُوا سَبْعًا

"Yedi yaşına geldiklerinde çocuklarınıza namazı emredin!"[289] buyruğu ile, dinin dikkate aldığı en az süre yedi yaştır. Biz, bu konuyu "Vekalet" şerhinde açıkladık.

İşkence altında hırsızlık ikrarı

Bir kişi, işkence veya dayak ya da hapis tehdidi altında, hırsızlık yaptığını ikrar etse ikrarı geçersizdir.

Çünkü İbn Ömer (r.a.), "Bir kişi, aç bırakılır, korkutulur veya bağlanırsa canını güvende bilmez" demiştir. Şureyh de (rh.a.) "Bağlama zorlamadır (ikrah); hapis zorlamadır; tehdit ve dövme zorlamadır" demiştir.

[9/185]

Çünkü ikrar, ancak doğruluk yönü ağır bastığından dolayı kanıt olur. Bu kişi, tehdit edilinceye kadar ikrar etmekten kaçındığına göre, görünen o ki, o, bu ikrarında doğru değildir.

Mezhebimizin sonraki dönem fıkıh bilginlerinden bir bölümü (rh.a.), hırsızın ikrah altında yaptığı hırsızlık ikrarının geçerli olduğuna fetvâ vermişlerdir. Çünkü zamanımızda hırsızlar, suçlarını gönüllüce ikrar etmiyorlar.

Hasan b. Ziyâd'a (rh.a.) "İkrar etmesi için hırsızın dövülmesi helal midir?" diye sorulmuş, o da, "Eti kesilmedikçe ve kemikleri ortaya çıkmadıkça olur" demiştir. Bir ara hırsızın dövülmesine izin vermişti. Sonra pişman oldu ve soranın hemen ardından, idarecinin kapısına kadar gitti. Onun hırsızı dövdüğünü, hırsızın da malı

---

[288] Matbu ve yazma nüshada "malın geri verilmesine" ifadesi yerinde "elin kesilmesine" ifadesi yer almaktadır. Ancak bu ifade hem yukarıdaki cümle ile, hem de devam eden cümle ile çelişiktir. Bu nedenle çeviriyi bu şekilde yaptık.

[289] Abdurrezzak, *Musannef*, IV/154; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, I/304; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/180; Ebû Dâvûd, Salât 26; Hâkim, *Müstedrek*, I/389; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, VII/115.

çaldığını ikrar edip malı getirdiğini gördü. Bunun üzerine şöyle dedi: "Ben, hakka bundan daha çok benzeyen bir haksızlık görmedim."

İkrardan sonra emanet, rehin veya alacak iddia etmenin hükmü

Gönüllüce ikrar etse, sonra da "bu mal benimdir" veya "sahibi, bunu bana emanet bıraktı" ya da "alacağıma karşılık bunu ondan rehin aldım" dese ondan el kesme cezası düşürülür.

Çünkü, iddia ettiği şeyin doğruluk payı vardır. Dolayısıyla iş, davacı olmaya ve yemin istemeye dönüşmüştür. Daha önce açıklamıştık ki, bir kişi, alacağıyla aynı türden olmayan bir şeyi, alacağına karşılık rehin olmak üzere çaldığında ona el kesme cezası gerekmez; alacağı ister peşin, ister vadeli olsun birdir.

Alacağı vadeli olup, alacağıyla aynı türden olan bir malı aldığında hüküm yine böyledir. Bu, istihsana dayalı bir hükümdür. Kıyasa göre elinin kesilmesi gerekirdi. Çünkü, alacağını vadesi gelmeden alma yetkisi yoktur. Ancak (Ebû Hanîfe), istihsan ederek şöyle demiştir: Vade, alacağın aslının gerekliliğini ortadan kaldırmaz. Yalnızca tahsil etme hakkını erteler. Dolayısıyla, borcun gerekliliği, bu konuda şüphe oluşturur.

Hakimin hırsızı ikrar etmemeye yönlendirmesi

Hakimin, hırsızı ikrar etmemeye yönlendirmesi güzel olur.

Çünkü nakledilmiştir ki: Peygamber'e (s.a.v.) bir hırsız getirilmişti. Ona;

أَسَرَقْتَ مَا إِخَالُهُ سَرَقَ

"Çaldın mı? Yok canım, çalmamıştır"[290] dedi. Bu, hakimin, had cezasını düşürmek için başvurduğu bir yol olup, hakim böyle davranmaya teşvik edilmiştir.

Cezanın ertelenmesi

Hırsızlık suçu, aşırı sıcak veya aşırı soğuk olan bir havada kesinleşip, eli kesildiği zaman hırsızın öleceğinden korkulsa, hakim, aşırı soğuk ve aşırı sıcak hava gidene kadar onu hapseder.

Çünkü, el kesme cezası, öldürmek için değil, caydırmak için uygulanır.

Eli kesildiği zaman öleceğinden korkulmadığında ise cezayı ertelemez.

Çünkü Peygamber (s.a.v.),

لَا يَنْبَغِي لِوَالٍ ثَبَتَ عِنْدَهُ الْحَدُّ أَنْ لَا يُقِيمَهُ

"Bir idarecinin, önünde had cezası kesinleştikten sonra onu uygulamaması olmaz"[291] buyurmuştur.

Hırsızın hapiste iken ölmesi

Hırsız, soğuk veya sıcak hava geçinceye kadar hapsedilip, hapiste ölse çalınan malın ödenmesi, onun terekesinde bir borç olur.

Çünkü, artık had cezasını uygulama imkanı kalmamıştır.

---

[290] Abdurrezzak, *Musannef*, X/225; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/293; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, XXII/360; Dârekutnî, *Sünen*, III/103.

[291] Abdurrezzak, *Musannef*, VII/370; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/419; Hâkim, *Müstedrek*, IV/424.

El kesmeyi gerektiren iki suçun birleşmesi

Bir kişinin elinde, biri kısastan, diğeri hırsızlıktan kaynaklanan iki kesme cezası birleşse önce kısas cezası uygulanır; sonra çaldığı malı öder.

Çünkü, kısas cana yönelik olup, -daha önce açıklamıştık ki-, cana ve organlara yönelik iki kısas cezası birleştiğinde adam öldürülür. Diğer cezalar uygulanmaz. Kısas sağ elde ise, el üzerinde iki hak birleşmiş olup, bunlardan biri, Allahu Teâlâ'ya, diğeri ise kula aittir. Bu durumda, kulun hakkına öncelik tanınır. Çünkü onun, buna ihtiyacı vardır.

Kısas sol elde veya sağ ayakta ya da sol ayakta ise hüküm yine böyle olup; önce kısas cezası uygulanır. Kısas cezası uygulanınca da artık hırsızlık cezasını uygulama imkanı kalmaz ve hırsız, çaldığı şeyin değerini öder.

[9/186]

Kısas cezasına hükmedildikten sonra, kısas hakkının sahibi, onu affetse veya onunla anlaşsa (sulh) hırsızlıktan dolayı eli kesilir.

Çünkü, hırsızlıktan dolayı elinin kesilmesi, gerekli olmuş ve bundan öncelikli olan kısas cezası, düşmüştür.

Kısas hakkının sahibi onunla henüz anlaşmasa ve anlaşma görüşmelerini sürdürürken uzunca bir zaman geçip, sonra anlaşsalar hırsızlıktan dolayı gereken el kesme cezası düşürülür.

Çünkü, zaman aşımı olmuştur. Zaman aşımı ise, tanıklık kanıtıyla kesinleşen el kesme cezasının uygulanmasına engeldir.

Kısas sol ayakta ise önce kısas uygulanır; sonra hırsız yarası iyileşinceye kadar hapsedilir. Sonra da hırsızlıktan dolayı eli kesilir.

Kısas cezası, baştaki bir yarada ise hüküm yine böyledir. Çünkü hakim, el kesme cezasını başa vurmanın hemen peşinden uygularsa acının katlanmasından dolayı suçlu ölebilir. Bundan olabildiğince sakınmalıdır. Bundan dolayı "Suçlu iyileşene dek hapsedilir ve iyileştikten sonra had cezası uygulanır" dedik.

Mal sahibinin, davasını geri çekmesi

Tanıklıkla veya ikrarla, hırsızın elinin kesilmesine hükmedilse, sonra malı çalınan, "bu onun malıdır" veya "malımı çalmadı, ben ona emanet vermiştim" veya "tanıklarım yalan söyledi" ya da "o, geçersiz bir ikrarda bulundu" dese el kesme cezası kalkar.

Çünkü mal sahibinin davası sona ermiştir. Çünkü daha önce belirtmiştik ki, davanın, el kesme cezası uygulanana dek sürmüş olması koşuldur. Had cezalarında, hüküm verildikten sonra, ancak henüz uygulanmadan ortaya çıkan durum, suçun kendisiyle (nedenin aslıyla) eş zamanlı olarak ortaya çıkmış gibidir. Hüküm verildikten sonra malın geri verilmesi ise böyle değildir. Çünkü malın sahibine geri verilmesi, davayı sona erdirir; Çünkü dava açmaktan maksat, malı geri almaktır. Sona eren dava başlı başına bir varlık kazanır. Hırsızın, malı elinde tutmasının devam ettiğine bakılarak, mal sahibinin davası da devam eder.

Mal sahibi, "onu affettim" dese el kesme cezası düşmez.

Çünkü af, bir düşürmedir. Ancak hak sahibi tarafından yapıldığında geçerli olur. El kesme cezası ise malı çalınanın değil, Allahu Teâlâ'nın hakkıdır. Bu konuda dayanak, Rasûlüllah'dan (s.a.v.) nakledilen şu hadistir:

جاوزوا الحدود بينكم. فإذا انتهى به إلى إمام فلا عفا الله عنه إن عفا عنه

"Cezayı kendi aranızda kaldırın. Suç hakime intikal ettikten sonra onu affedecek olursa Allah onu affetmez."[292]

Malı çalınan, malını hırsıza bağışladığında veya sattığında, bu, hakim elin kesilmesi hükmünü vermeden önce olursa, davası sona erdiği için ceza düşer. Hüküm verildikten sonra olursa, Ebû Hanîfe ve Muhammed'e (rh.a.) göre hüküm yine böyledir.

Ebû Yusuf'tan (rh.a.) ise, el kesme cezasının düşmeyeceği nakledilmiştir. Şâfiî'nin (rh.a.) görüşü de budur. Onların delili, Safvan (r.a.) hadisidir: Safvan, Mescid-i Nebevî'de kaftanını başının altına koymuş uyuyordu. Bir hırsız gelip, kaftanını çaldı. Safvan, onun peşinden gidip yakaladı. Resûlüllah'a (s.a.v.) getirdi. O da elinin kesilmesini emretti. Safvan, "Onun elini benim kaftanım için mi kesiyorsun? Ben onu ona bağışladım" dedi. Bunun üzerine Resûlüllah (s.a.v.),

هلا قبل ان تأتي

"Onu bana getirmeden bağışlasaydın ya!"[293] buyurdu. Bu hüküm verildikten sonra yapılan bağışın el kesme cezasını düşürmediğini gösterir. Ayrıca bu, sırf Allahu Teâlâ'nın hakkı olan bir ceza olup, suçun kesinleşmesi nedeniyle gerekli olunca, çalınan mal üzerinde sonradan oluşan sahiplik, cezanın uygulanmasına engel olmaz. Zina cezasında da böyledir. Şöyle ki, bir kimse, bir kadınla zina etse, sonra da onunla evlense bu ondan zina cezasını düşürmez. Çünkü el kesmenin gerekmesi, hırsızlık anındaki sahiplik ve dokunulmazlıktan (ismet) dolayıdır. Bağış yapma ise yeni bir sahiplik doğurur. Onun, elin kesilmesini gerektiren cezalara bir etkisi olmaz. Mal sahibinin, malın hırsıza ait olduğunu ikrar etmesi ise böyle değildir. Çünkü, ikrarında doğruluk olasılığı vardır ve bu olasılıkla, hırsızlık anında hırsızın çaldığı mala sahip olduğu ortaya çıkmıştır. Bu ise, hırsızlık suçunun oluşmasına engeldir. [9/187]

Bağış yapmanın mahkemeye çıkmadan önce olması ise böyle değildir. Çünkü bu durumda, malı çalınanın hakkı sona erdiğinden hakim önünde, hırsızlık suçu ortaya çıkmaz. Şimdi ise hırsızlık suçu önünde ortaya çıkmış ve el kesme cezasını Allahu Teâlâ'nın hakkı olarak uygulama imkanı bulmuştur. Sonuç olarak; koruma yeri üzerinde sahiplik oluşması veya malın, hakimin hükmünden sonra geri

---

[292] Dârekutnî, *Sünen*, III/204; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/376.

[293] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III/401; Dârimî, Hudûd 3; Nesâî, Kat'u's-sârik, 5; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, VIII/47.

verilmesi, cezanın uygulanmasına engel olmadığı gibi, çalınan mala sonradan sahip olmak da el kesme cezasının uygulanmasına engel olmaz.

Biz Hanefîlerin bu konudaki delilimiz şudur: Hırsızın çaldığı mal üzerinde sahipliğinin bulunmaması, el kesmenin gerekmesi için koşuldur. El kesmenin gerekmesi için koşul olan şeyin, ceza uygulanıncaya kadar varlığını sürdürmesi gerekir. Çünkü, hüküm verildikten sonra, henüz ceza uygulanmadan ortaya çıkan engel, suçun kendisi (nedenin aslı) ile eş zamanlı gerçekleşmiş gibidir. Tanıkların körlüğü, dilsizliği, dinden çıkması ve büyük günah işlemesi durumları bunu gösterir. Bunu gösteren bir diğer delil de şudur: Kısas cezasının gerekmesi için babalığın olmaması koşul olunca, bunun kısas uygulanıncaya kadar sürmesi de koşul olur. Bu nedenle, hüküm verildikten sonra, henüz uygulanmadan gerçekleşen babalık, suçun kendisiyle eş zamanlı olan babalık gibi, kısasın uygulanmasına engeldir.

Çünkü el kesmenin gerekmesi, çalınan malın kendisinden dolayıdır. Burada sahiplik, her ne kadar sonradan oluşsa da hırsızlığın üzerinde gerçekleştiği mal, o maldır.

Malı çalınanın, malın hırsıza ait olduğunu ikrar etmesiyle veya hırsızın o malın kendine ait olduğunu tanıklık yoluyla kanıtlamasıyla sahiplik de aynı olsa eli kesilmeyecekti. Mal aynı olup, sahiplik değiştiğinde de hüküm böyle olmalıdır. Çünkü malın aynı olması ile şüphe oluşur. Zina cezasında farklı görüşler bulunduğunu da belirtmiştik.

(Zina ettikten sonra o kadınla evlenmenin had cezasını düşürmediğini) kabul ettikten sonra da cevap açıktır[294]. Çünkü, zina cezasının gerekmesi, ayndan (kadının bedeninden) elde edilen yarardan dolayı olup, bu yarar yok olur (sürekliliği yoktur)[295]. Burada ise el kesmenin gerekmesi, malın kendisinden dolayı olup, hırsızın sahipliği bu malın kendisi üzerinde oluşmuştur.

Koruma yerine (hirz) sonradan sahip olmak da böyle değildir. Çünkü koruma yeri (hirz), malın korunması, koruma altında olması demek olup bu özellik, (hırsızlıkla) ortadan kalkmış ve hırsızın sahipliği başka bir koruma yeri üzerinde oluşmuştur.

Malın geri verilmesi de böyle değildir. Çünkü malın geri verilmesi, mal sahibinin açtığı davayı sona erdirir. Malın geri verilmesiyle davadan güdülen amaç

---

[294] Metinde "Teslimden sonra da özür açıktır" ifadesi yer alır. Burada "teslim"den maksat, konuyu muhatabın ileri sürdüğü şekilde kabul etmek demektir. Yani, "zina böyle değildir ama sizin dediğiniz gibi kabul etsek bile, hırsızlıkla zina arasında bir fark vardır" demektir. Sonraki cümle de bu farkı ortaya koymaktadır.

[295] Matbu metinde ifade "bu yarar, mesela bir şeydir" şeklindedir. Yazma nüshada ise "mütelâşî" ifadesi kullanılmıştır ki, mütelâşî, yok olan, kalıcılığı olmayan, gelip geçici olan demektir. Doğrusu da budur.

gerçekleşmiştir. Sona eren, gerçekleşmiş (mütekarrir) hükmündedir. Bağış ise, davayı keser. Çünkü mal sahibi, malı hırsıza bağışlamak için dava açmamıştır. Bir şeyden kastedilen amacı ortadan kaldıran şey, onu sona erdirmiş olmaz.

Safvan hadisine gelince; bazı rivayetlerde Safvan'ın "onu affetttim" dediği nakledilmiştir. Hadis, özel bir durumun anlatılması ile sınırlıdır. Genel bir hüküm taşımaz. Sonra Peygamber'in (s.a.v.) *"Bunu bana getirmeden önce yapsaydın ya!"* sözü, "ifşa etmeseydin" demektir. Görmez misin ki anlatıldığına göre, Resûlüllah'ın (s.a.v.) yüz ifadesi değişmişti. Safvan (r.a.) "Ey Allah'ın Resulü! Bu sana ağır gelmiş gibi" dedi. O da

وَكَيْفَ لَا يَشُقُّ عَلَيَّ وَكُنْتُمْ أَعْوَانَ الشَّيْطَانِ عَلَى أَخِيكُمْ الْمُسْلِمِ

"Siz Müslüman bir kardeşinize karşı, şeytanların yardımcıları gibi davranıyorsunuz. Nasıl ağır gelmesin!"[296] buyurdu. Demek ki, Peygamber (s.a.v.), onun yaptığı bu işin ifşa edilmesini çirkin görmüştür. Ayrıca, Safvan'ın kaftanı ona bağışlamasından sonra Peygamber'in, hırsızın elini kestiği de meşhur bir rivayetle sabit olmamıştır. Böyle bir rivayet varsa bile hırsız bağışı kabul etmemiş olabilir. Suçu meydana döküldükten sonra, Resûlüllah'ın (s.a.v.) had cezasını uygulayarak onu günahtan temizlemesini arzulamış ve bu nedenle bağışı kabul etmemiştir. Bize göre; hırsız bağışı kabul etmeyince el kesme cezası düşmez. [9/188]

Hırsız, mahkemede malı çalınan yokken hırsızlık yaptığını ikrar etse kıyasa göre eli kesilir.

Bu, Ebû Yusuf'tan (rh.a.) da böyle nakledilmiştir. Çünkü, Allahu Teâlâ'nın hakkı olarak kendisine had cezası gerektiğini ikrar etmiştir. Dolayısıyla hakim bunu uygular.

İstihsana göre ise; şüpheden dolayı eli kesilmez.

Devlet hazinesinden hırsızlık

Çünkü, mal sahibi, geldiğinde onun ikrarını yalanlayabilir. Bunu daha önce açıklamıştık.

Devlet hazinesinden (beytülmal) hırsızlık yapan, ister köle, ister özgür olsun eli kesilmez.

Çünkü o malda onun da ortaklığı veya ortaklık şüphesi vardır. Çünkü devlet hazinesinin malı, müslümanların malı olup, o da onlardan biridir. Çünkü onun, bir ihtiyacı olduğunda oradan ihtiyacı kadar alma hakkı vardır. *El-Asl*'da, Ali b. Ebû Talib'ten (r.a.) şöyle nakledilmiştir: Ona ganimet mallarından çalan biri getirilmişti. Ondan had cezasını düşürdü ve,

انَّ لَهُ فِيهِ نَصِيبًا

[296] Abdurrezzak, *Musannef*, VII/370; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/419; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, IX/109; Beyhakî, *Sünen*, VIII/331.

"Onun bunda payı vardır"[297] dedi.

Ayrıca, bu malın belirli bir sahibi yoktur. Hırsıza el kesme cezasının gerekmesi ise, mal sahibinin sahipliğini korumak içindir. Bundan dolayı sahibi olmayan malın çalınmasından dolayı el kesilmez.

Oğlunun eşinden, kızının kocasından, annesinin kocasından (üvey baba) veya babasının eşinden (üvey anne) çalanın eli, ona (babasına, annesine, kızına ve oğluna) ait olan evden çalması durumunda kesilmez.

Çünkü babasının, annesinin, kızının ve oğlunun evlerine izin almadan ve çekinmeden girebilir. Bu nedenle onların evlerinde koruma altında olma (hirz) onun açısından tam olarak sağlanmış olmaz. Bundan dolayı ona el kesme cezası gerekmez.

Onların mallarını, kendi çocuğunun veya ana-babasının evinden başka bir yerden çalsa veya karısının oğlundan (üvey oğul) ya da karısının ana-babasından çalsa Ebû Hanîfe'ye (rh.a.) göre; istihsan delili ile elinin kesilmesi gerekmez.

Ebû Yusuf ve Muhammed'e (rh.a.) göre ise eli kesilir. Kıyasa uygun olan görüş de budur. Kayın, enişte ve hısımlarda da aynı görüş ayrılığı vardır. Nitekim buna daha önce değinmiştik.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.), şöyle derler: Bunlar için birbirlerinin mallarında ve mallarının koruma altında oluşunda ne şüphe ve ne de şüphe yorumu vardır. Dolayısıyla bunlar, birbiri açısından yabancılar gibidirler. Ancak, aralarında dünürlüğe dayanan bir yakınlık (mahremlik) vardır. Bu yakınlığın ise, süt emme yoluyla oluşan yakınlıktaki gibi, el kesme cezasının gerekliliğine engel olma etkisi yoktur.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şöyle der: Enişte ve kayınlar arasında birbirlerinin evlerine izinsiz girme konusunda genişlik vardır. Dolayısıyla, malın koruma altında oluşunda şüphe oluşur. El kesme cezasının gerekmesini engellemek konusunda en küçük şüphe bile yeterlidir. Nitekim, babasının evinden onun eşinin malını çaldığında da böyledir.

Bunu şu açıklar: Tamlananın (muzâf / ait kılınan), tamlayan (muzâfun ileyh / kendisine ait kılınan) yerine konması dinde bilinen bir kuraldır. Oğlun "karısı", oğla ait kılınır (tamlanandır). Baba, tamlayanın (oğul) malını çaldığında eli kesilmediği gibi, tamlananın (onun eşinin) malını çaldığında da, tamlananın, tamlayan yerine konulması kuralı dikkate alınarak elinin kesilmesi gerekmez.

Bunu şu açıklar: Oğul, babanın bir parçasıdır. Oğul, bu kadının (kendi eşinin) malını, evinden çalsa eli kesilmezdi. Babası çaldığında da böyledir. Bu, mezhep

---

[297] Abdurrezzak, *Musannef*, X/212; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/518.

alimlerimizin (rh.a.) "Eşlerden biri, diğerinin malını çaldığında eli kesilmez" kuralına dayalıdır.

Şâfiî (rh.a.) ise şöyle der: İkisinin birlikte oturdukları evden çaldığında hüküm böyledir. Ancak eşine ait olan başka bir koruma yerinden çalarsa eli kesilir. Şâfii'nin bu görüşü, *"Evliliğin gerektirdiği haklar dışındaki konularda eşler yabancı iki kişi gibidir. Bu nedenle birinin diğeri yararına tanıklığı kabul edilir"* kuralına dayalıdır. [9/189]

Biz Hanefîlere göre ise; eş olmalarından dolayı, aralarında birlik oluşur. Bundan dolayı birinin diğeri yararına tanıklığı kabul edilmez. Birbirinin malını alma konusunda aralarındaki genişlik (rahatlık), çocuğun, babasının malını alması konusundaki genişlik gibidir. Çocuğun alması el kesmeye engel olduğu gibi, eşlerin alması da engeldir.

Hırsız, bir çocukla veya bunakla (aklı zayıf biriyle) birlikte hırsızlık yaptığını ikrar etse eli kesilmez.

Bir bunakla veya çocukla birlikte hırsızlık

Tanıklar, buna tanıklık etse hüküm yine böyledir. Çünkü bu, tek bir hırsızlık olup, onlardan birine şüpheden dolayı el kesmeyi gerektirmeyince, diğerine de gerektirmez. Çünkü aralarında ortaklık vardır. Küçük bir kızla zina etmesi ise böyle değildir. Çünkü zinada, yapılan işte ortaklık varsa da, erkeğin yaptığı, kızın yaptığıyla aynı türden değildir. Eylemi yapan erkektir; kız ise eylemin üzerinde gerçekleştiği konudur.

Ebû Yusuf'un (rh.a.) şöyle dediği nakledilmiştir:

"Malı taşıyan, çocuksa hiçbirine el kesme cezası gerekmez. Çünkü taşıma, hırsızlıkta asıl amaçlanan şeydir. Taşıyan, ergen olan ise ona el kesme cezası gerekir. Çocuğun yaptığına bakılmaz. İşte ben, bundan dolayı el kesmenin düşürülmesini kötü görüyorum. Çünkü bu durumda, hırsızlar, el kesme cezasının düşürülmesi için bir yol bulmuş olurlar. Çünkü, her hırsız, yanında bir çocuk veya bunak bulundurabilir.

Dilsizle birlikte hırsızlık yaptığında da yine ikisine de el kesme cezası gerekmez.

Dilsizle birlikte hırsızlık

Dilsize ceza gerekmemesi, onun açısından şüphe bulunduğu içindir. Çünkü, konuşabilse belki kendisinden had cezasını düşürecek bir şüphe iddia ederdi. Konuşabilene ceza gerekmemesi ise aralarındaki ortaklıktan dolayıdır.

Bir kap içindeki şarabı çalsa ve kabın değeri cezayı gerektiren miktarda olsa eli kesilmez.

Çünkü çalınması amaçlanan şey şarap olup, o da haramdır. Ancak, şarabı koruma yerinde (hirz) iken içip, sonra kabı dışarı çıkarsa ve kap, çalınması ile elin kesileceği türden olsa, bu durumda elin kesilmesi gerekir. Buna, Muhammed (rh.a.) *el-Asl*'da, önceki meseleyi (bir çocukla veya bir bunakla birlikte hırsızlık yapmak meselesini) açıklamak için değinmiştir. Şöyle ki, el kesmenin gerekmesi, mala ve

yapılan işe göredir. Mallardan biri, çalınması durumunda elin kesilmediği türden olunca, bu, had cezasının düşürülmesi için bir şüphe olur. Hırsızlığı yapanlardan biri, kendisine el kesme cezası gerekmeyenlerden olduğunda da hüküm böyle olmalıdır.

Daha önce açıklamıştık ki:

Gaspçının, emanetçinin ve ödünç alanın davacı olması

El kesme cezası, gaspçının[298], emanetçinin, ödünç alanın dava açmasıyla da uygulanır.

Mahkemeye (bunlar değil), mal sahibi gelirse *el-Câmius's-sagîr*'de belirtildiğine göre, hırsızın eli kesilir. İbn Semâa (rh.a.), *Nevâdir*'inde mal sahibi mahkemede bulunup, mal kendisinden çalınan kişi (emanetçi vb.) bulunmadığında, o gelmedikçe mal sahibinin dava açmasıyla hırsızın elinin kesilmeyeceğini nakletmiştir.

Buna dayanılarak şöyle denilmiştir: "Muhammed (rh.a.), *el-Câmius's-sagîr*'deki sözüyle, "Her ikisi de mahkemeye geldikleri zaman ..." demek istemiştir."

[9/190]

Şöyle de denilmiştir: "Tam tersine; bu konuda iki ayrı görüş nakledilmiştir. *el-Câmius's-sagîr*'de geçen görüşün dayanağı şudur: Mal sahibi, bu davada ilk (asıl) yetkilidir. Çünkü o, sahipliğini ve hakkını ancak dava açarak canlandırabilir. Dolayısıyla, o varken başkasının bulunmamasına bakılmaz. *Nevadir*'de geçen görüşün dayanağı ise şudur: Mal kendisinden çalınan, mal sahibinden başka biridir. (Davanın görülme) koşulu ise, mal kendisinden çalınanın mahkemede bulunmasıdır. Görmez misin ki, mal sahibinin vekilinin dava açmasıyla ceza uygulanmaz. Çünkü vekil, malın kendisinden çalındığı kişi değildir. Burada mal sahibi de aynı durumdadır. Çünkü malın kendisinden çalındığı kişi, mahkemede bulunduğunda, hırsızın kendi yanında konuk olduğunu iddia edebilir. Böyle bir şüphe bulunduğu için el kesme cezası uygulanmaz.

Hırsızlıkta mal sahibinin bizzat mahkemede bulunması

Tefecinin davacı olması

Tefecinin (faizden gelir elde eden) dava açmasıyla, hırsızın eli kesilir.

Çünkü o, kazancının sahibidir. Kazancı her ne kadar haram ise de dokunulmaz bir maldır.

Bu konuyu, bir hırsızın başka bir hırsızdan çalması konusunda açıklamıştık.

Eski eşinin malını çalmanın hükmü

Emanetçiden çalan, onun yakın (mahrem) akrabası ise, onun dava açması ile de, mal sahibinin dava açması ile de eli kesilmez.

Nitekim, emanetçinin malını çalması durumunda böyledir. Çünkü yakın akrabadan had cezasını düşüren şey, koruma yerinde (hirz) oluşan şüphedir. Çünkü onlar birbirinin yanına izin almadan ve çekinmeden girebilirler. Bu konuda,

---

[298] Matbu nüshada "gâibin", yazma nüshada ise "gaspçının" ifadesi vardır. Doğrusu el yazmadaki ifadedir.

emanetçinin malını çalmasıyla, başka birine ait olup onun yanında emanet olarak bulunan bir malı çalması arasında fark yoktur.

Ayrı bir evde bulunan ve kendisinden kesin (bâin) boşamayla boşanıp iddet beklemekte olan eşinin malını çalanın eli kesilmez.

Çünkü iddet[299], evlilik haklarından bir hak olup, şüphe oluşturma konusunda gerçek evlilik işlevi görür. Ayrıca o, boşadığı eşinin nafakasını getirdiğinde ve ona kalacak yer sağladığında onun yanına girebilir. Bu açıdan, kadının kaldığı yer (ikametgahı), ona ait gibi olur.

İddet bittikten sonra çalarsa eli kesilir.

Çünkü, artık aralarında hiçbir hak ve ilişki kalmamıştır. Kadın, onun için evlenme öncesindeki gibi (yabancı) olmuştur.

Bir kadının malını çalıp sonra evlenmenin hükmü

İddet bittikten sonra, kadından çaldığında eli kesildiği gibi, kadının ana-babasından çaldığında da kesilir.

Çünkü, evlilik sırasında el kesmenin engeli, birbirlerinin yanına izinsiz girebilmeleriydi. Bütün ilişkileriyle evliliğin sona ermesiyle bu da ortadan kalkmıştır.

Bir kadının malını çaldıktan sonra onunla evlenen hırsızın eli kesilmez.

Çünkü, had cezası gerektikten sonra, henüz uygulanmadan oluşan engel, nedenin aslı (olan hırsızlık suçu) ile eş zamanlı gibidir. Hırsızlık anında aralarında evlilik bulunsaydı, gerdeğe girmemiş olsalar bile eli kesilmezdi. Evlilik sonradan gerçekleştiğinde de böyle olmalıdır.

Ebû Yusuf'tan (rh.a.) şöyle nakledilmiştir: El kesme hükmü verilmeden önce onunla evlendiğinde hüküm böyledir. Çünkü kadın, onun eşi iken hakim onun had konusunda açacağı davayı dinlemez. Ancak elin kesilmesi hükmü verildikten sonra evlendiğinde bu evlilik, el kesme cezasının uygulanmasına engel olmaz. Çünkü evliliğin kendisi, el kesmeye engel değildir. Engel, erkeğin eşinin yanına izin almadan girebilmesi dolayısıyla oluşan şüphedir. Bu ise, el kesme hükmü verildikten sonra gerçekleşen evlilikte yoktur.

Bir kişi, eşinin malını çalıp, sonra onu gerdeğe girmeden kesin (bâin) boşama ile boşasa eli kesilmez.

Çünkü koruma altında oluş şüphesi, hırsızlık anında vardı. Bu nedenle yaptığı şey, özü bakımından el kesmeyi gerektirmiyordu. Bundan sonra da gerektiremez.

Sütanneden veya süt kızkardeşten çalmanın hükmü

Süt annesinden veya süt kız kardeşinden çaldığında elinin kesilmesi gerekir.

---

[299] **İddet/العدّة**: Sahih veya fasit nikahla evlenilen yahut yanlışlıkla cinsel ilişki kurulan kadının, cinsel birliktelik veya sahih halvet durumlarından biri gerçekleştikten sonra fesh, infisah veya talak suretiyle boşanması veya sahih halvet durumu gerçekleşmeden kocasının ölümü nedeniyle yalnız kalması hallerinde başka birisiyle evlenebilmesi için beklemesi gereken belirli süreyi ifade eder.

Çünkü aralarında evlilik haramlığı (mahremlik) dışında bir ilişki yoktur. Evlilik haramlığının ise el kesmeye engel olmakta bir etkisi yoktur. Nitekim evliliğin sona ermesinden sonra, hısımlıktan doğan evlilik haramlığı ve zinadan veya şehvetle (cinsel arzu ile) öpmekten doğan evlilik haramlığı da böyledir.

Ebû Yusuf'un (rh.a.) ise şöyle dediği nakledilmiştir: Süt annesinden çaldığında ona el kesme cezası gerekmez. Çünkü onun yanına izin almadan girebilir. Süt kız kardeşi ve başkaları ise böyle değildir.

[9/191] Ancak bu, uzak (isabetsiz) bir görüştür. Çünkü, sütanneliğin, el kesme cezasını düşürmekte bir etkisi olsa süt kardeşliğin de etkisi olurdu. Nitekim doğum (nesep, soy) yoluyla olan annelik ve kardeşlik böyledir.

İkrardan sonra kaçmanın hükmü

Bir kimse, hırsızlık yaptığını ikrar ettikten sonra kaçsa yakalamak için peşinden gidilmez.

Çünkü, kaçması, ikrarından döndüğünün göstergesidir. İkrarından dönmüş olsa eli kesilmeyecekti. Kaçtığında da böyle olmalıdır.

Bunun dayanağı, Resûlüllah'ın (s.a.v.), Mâiz'in kaçtığı haberini aldığında;

هلّا خلّيتم سبيله

"Bıraksaydınız ya!"[300] sözüdür.

Ancak, kaçtıktan sonra (yakalanıp) geri getirildiğinde çaldığı malı öder.

Nitekim, ikrarından dönmesi durumunda hüküm böyledir. Çünkü, ikrarından dönmesi, el kesme cezasını düşürür. Ama ödeme yükümünü düşürmez.

İki ikrarın çelişmesi

Bir kimse, "bu adamdan 100 dirhem çaldım" diye ikrar etse, sonra da "yanılmışım, şu adamdan çaldım" dese eli kesilmez

Çünkü, birinci adamdan çaldığını söylediği ikrarından dönmüştür. Başka birinden çaldığını ikrar etmesiyle de iki ifadesi çelişmiştir. İfadelerinin çelişmesi ise şüphe oluşturma bakımından ikrardan dönmek gibidir.

ve her ikisine de 100'er dirhem vermesine hükmedilir.

Çünkü, ikrarından dönmesiyle ve ifadelerinin çelişmesiyle, had cezası konusundaki ikrarı geçersiz olur. Ama mal (borç) konusunda geçersiz olmaz. Her birinden 100'er dirhem çaldığını ikrar etmiş, onlar da onu doğrulamıştır. Bu yüzden her birine bu miktarı öder.

Tanıkların ifadelerini değiştirmesi

Bu sözü, birinci için hüküm verilmeden önce tanıklar söyleseler ne elinin kesilmesine, ne de onlara bu miktarı ödemesine hüküm verilir.

---

[300] Tahavî, *Şerhu Meâni'l-asâr*, III/168; Ali el-Müttakî, *Kenzü'l-ümmâl*, XIII/562.

Çünkü tanıklar, ilk kişiden çaldığı konusundaki tanıklıklarından dönmüşlerdir. İlk önce bu 100 dirhemi ilk kişiden çaldığına tanıklık ettiklerinden dolayı da ikinci kişiden çaldığını söylediklerinde ifadeleri birbiriyle çelişmiştir. Hüküm verilmeden önce tanıklıktan dönmek ve ifadelerin çelişmesi, malı ödeme ve had cezası hükmü verilmesine engeldir.

Dört tanık olup, bunlardan ikisi, ilk kişiden çaldığına ilişkin tanıklıklarında devam etseler, diğer ikisi ise tanıklıklarından dönüp ikinci kişiden çaldığına tanıklık etseler, hiçbiri için hırsızın eli kesilmez.

Çünkü, şüphe oluşmuştur. Şöyle ki, Tanıklıktan dönen iki kişi, onun, aynı malı bir başkasından çaldığına tanıklık etmişlerdir. Bu, ilk kişiden çaldığını söyleyenlerin tanıklığıyla uyuşmaz. Dolayısıyla tanıklıkta devam edenlerin tanıklığıyla, tanık ifadelerinin birbirini tutmamasından dolayı; dönenlerin tanıklığıyla ise, tanıklıklarındaki çelişkiden dolayı, el kesme cezasının gerekmesi imkansız olur. Bu durumda, malın ilk kişiye verilmesine hükmedilir. Çünkü, onun lehine olan tanıklıkta, mal açısından, tam bir kanıt, varlığını sürdürmektedir. İki tanıklığın birbirini tutmamasının, şüphe oluşturmak açısından etkisi vardır. Mal (borç) ise şüphelerle birlikte de kesinleşir. İkinci kişiye ise hiçbir şey ödenmesine hükmedilmez. Çünkü onun tanıklarının ettikleri tanıklıkta çelişki vardır. Çelişki ise, mal (borç) hükmü verilmesine engeldir.

Bir kimse, "Ben bu kişiden 100 dirhem çaldım" diye ikrar etse, sonra başka biri gelip "Bu malı o çalmadı, ben çaldım" dese, malı çalınan da, "yalan söylüyorsun!" dese, onun davacı olmasıyla ilk ikrar edenin eli kesilir.

Çünkü mal sahibi, kendisinden çaldığı ikrarında onu doğrulamıştır. İkincinin ikrarı ise malı çalınanın onu yalanlamasıyla geçersiz olmuş ve yok hükmünde kalmıştır.

Malı çalınan, "Malımı ilk kişi çalmadı. Bildim ve hatırladım ki, onu çalan bu diğeridir." dese ne birincinin, ne de diğerinin eli kesilir.

Davacının davasını değiştirmesi

[9/192]

Çünkü onun ilk kişiye dava açması, diğerini temize çıkarması demektir; diğerine dava açması ise ilk kişiyi temize çıkarması demektir. Ayrıca, onun iki sözü çelişmiş olup, çelişkiye düşenin davası, dinlenmez. El kesmenin koşulu ise dava açmaktır. Bundan dolayı hiçbirinin eli kesilmez. İlk kişi, çalınan malı ödemez. Çünkü mal sahibi, diğerine dava açmakla onu temize çıkarmış ve ikrarında onu yalanlamıştır. Diğerinin ikrarını da bundan önce yalanlamıştı. Bu nedenle hiçbirinin çalınan malı ödeme yükümü yoktur.

Görmez misin ki hırsız, ondan çaldığını ikrar etse, o da önce "yalan söyledin" dese, sonra da "doğru söyledin, onu sen çaldın" dese hırsıza hiçbir şey ödetemez.

"Yalan söyledin" değil de, "doğru söyledin" dese, sonra başka biri "onu ben çaldım" dese ve ona da "doğru söyledin" dese hiç birinin eli kesilmez.

Çünkü sözünde çelişki vardır. Ancak ilk kişi değil ikinci kişi, çalınan şeyi öder. Çünkü ikinci kişiyi doğrulayarak ilk kişiyi yalanlamış ve onu ikrar ettiği şeyden temize çıkarmıştır.

Denirse ki: "Birinciyi doğrulamakla da diğerini yalanlamıştır."

Deriz ki: Doğru. Ancak, bu yalanlamadan sonra ikinci kişi, onun lehine ikrarda bulunmuştur. Dolayısıyla onun bu konudaki doğrulaması geçerlidir. Nitekim bir kimse, diğerinin lehine bir ikrarda bulunsa, o da onu yalanlasa, sonra ikinci kez ikrarda bulunduğunda onu doğrulasa malı alabilir.

Bu durum, tanıklıkta olsa tanıklardan hiçbiri herhangi bir şey ödemez.

Çünkü tanıklık, hakim kararına bağlanmadan hiçbir hüküm gerektirmez. Hakim de tanıklıkla, ancak geçerli bir davaya dayandığı zaman hüküm verir. Onun açtığı davanın ise çelişkiden dolayı dava değeri kalmamıştır. Çünkü o, diğer kişiyi doğrulayarak her bir tanık grubunu yalanlamıştır. Nitekim davacı, tanığını yalanlayınca onun davacı için yaptığı tanıklık kabul edilmez.

Mal sahibinin hırsızlık ikrarını reddedip, gasp iddia etmesi

Bir kimse, diğerine "senden şu malları çaldım" dese, o da "yalan söyledin, onları benden çalmadın, gasp ettin. Çaldığını söyleyerek ödeme yükümünden kurtulmak istedin" dese kıyasa göre ona hiçbir şey gerekmez.

Çünkü onu yalanlamış, sonra da yeni bir gasp iddia etmiştir. Bu yalanlamayla hırsızın ikrarı geçersiz olmuştur. Kendi iddiası ise kanıt olmadan kesinleşmez.

Fakat (Ebû Hanîfe), istihsan ederek "Ona o malı ödetebilir" demiştir:

Çünkü onun sözü öncesine bitişiktir, sözünün sonunda maksadının, ikrar edeni ödemesi gereken mal konusunda değil, çalma konusunda yalanlama olduğunu açıklamıştır. Değiştirici açıklama (mugayyir beyan)[301], söze bitişik olduğunda, geçerlidir. Ayrıca, lehine ikrar edilen kişi, böyle yaparak, dinin "müslümanın günahının gizli tutulması ve cezanın düşürülmesi için çare aramak" konusundaki teşvikini yerine getirmiştir. Dolayısıyla bu, onun mala ilişkin hakkını düşürmez.

"Senden şunu çaldım" dese, o da "gasp ettin" dese ve mal tüketilmiş olsa, ikrar edenin o malın değerini ödemesi gerekir.

---

[301] **Beyân-ı tağyîr/بيان التغيير:** Sözün öncesinin gereğini, bundan maksadın ne olduğunu diğer bir lafız getirerek açıklığa kavuşturmaktır. Örneğin; "Alış-veriş helal faiz haramdır" sözündeki ilk cümle faizli alış verişleri de içerir. Faizin haramlığını bildiren cümle ise bu kapsamı değiştirerek alış verişin helalliği hükmünü faiz yoluyla olmayan muamelelere has kılar. Tahsîs, istisna, sıfat, gâye ve bedel birer beyân-ı tağyîr türüdür.

Çünkü mal sahibi, malın kendisine ait olduğu konusunda ikrar edeni doğruladığı gibi, malı ödemekle yükümlü olduğu (malı tazmin etmenin, ikrar edenin zimmetinde bir borç olduğu) konusunda da doğrulamıştır. Çünkü hırsızlık ve gasptan her biri ödeme yükümü doğuran bir nedendir. Nedenler ise özleri için değil, gerektirdikleri hükümler için aranır. Dolayısıyla, hüküm konusunda doğrulama olduğunda, neden konusundaki yalanlamaya bakılmaz.

"Şunu senden gasp ettim" dese, mal sahibi de "onu benden çaldın" dese onu ödetebilir.

Çünkü, kendi yararına olan bu ikrarda onu doğrulamış ve bunun bir de hırsızlık tarafı olduğunu iddia etmiştir. Ancak onun bu davasıyla, hırsızlık iddiası sabit olmaz. Bu nedenle onun (gasp ikrarında bulunanın) malın değerini ödemesi gerekir. Malın değerini belirlemek konusunda, yeminiyle birlikte, ödeyecek olanın sözü dikkate alınır. Çünkü davacının iddia ettiği ilaveyi inkar etmektedir.

"Falanca ve Falanca kişilerden bir elbise çaldım" dese ve o ikisinden biri (ikrar sırasında) mahkemede bulunmasa, orada bulunanın, onun elini kestirme hakkı yoktur. [9/193]

Ancak, elbise duruyorsa yarısını, tüketilmişse yarı değerini almasına hükmedilir. Çünkü, mahkemede bulunmayanın, bu ikrarı doğruladığı bilinmeyip, geldiğinde onu yalanlayabilir. Bundan dolayı, elbisenin yarısı hırsıza ait olarak kalır. Bu durumda onun elini kesersek ortak olduğu bir maldan dolayı kesmiş oluruz. Bu ise, caiz değildir.

"Falanca ve Falanca kadınla zina ettim" deyip, kadınlardan birinin onu yalanlaması ve diğerinin doğrulaması durumu ise böyle olmayıp, ona zina cezası verilir. Çünkü onun her bir kadınla yaptığı zina fiili, diğerinden bağımsızdır. Burada ise iki kişi arasında ortak olan bir elbise üzerinde gerçekleşen tek bir hırsızlığı ikrar etmiş olup, bu hırsızlık, mahkemede bulunmayanın payında, doğrulamasından önce kesinleşmez. Dolayısıyla yalnızca mahkemede bulunanın payında, hırsızlığa hükmedilemez. Çünkü pay olarak (şuyu yoluyla),[302] elbisenin yarısında gerçekleşen hırsızlık, diğer yarısından bağımsız olarak gerçekleşemez. Bundan dolayı hırsızın eli kesilmez. Elin kesilmesi mümkün olmayınca, malın ödenmesi hükmü ortaya çıkar. Hırsızın ikrar ettiği şey, mahkemede bulunan lehine sabit olur. Bu da, elbise duruyorsa yarısı; tüketilmişse yarı değeridir.

Her ikisi de mahkemede de bulunup, onlardan biri, "yalan söylüyorsun; onu çalmadın, gasp ettin" veya "biz onu sana emanet verdik" veya "biz onu sana ödünç verdik" ya da "o senin elbisendir. Bizim onda

[302] **Şuyû' / الشيوع:** Birden çok kişinin, payları fiilen taksim edilmeksizin, bir şeye sahip olmalarıdır. Bu, ortak mülkiyetler için söz konusudur. Bu ortaklık hali hisseleri belirlenmemiş ortaklardan her birinin sahip olduğu hissenin ortak malın her bir cüzüne yayılmış olmasını ifade eder.

hiçbir hakkımız yoktur" dese bunların hiçbirinden dolayı, ikrar edenin eli kesilmez.

Elinin kesilmemesi, ya ortaklardan birinin, elbisenin ona ait olduğunu söylemesiyle, elbiseye ortak olduğu için ya da ortaklardan birinin yalanlamasıyla, kendi payında hırsızlık gerçekleşmediği içindir. Çünkü bu durumda hırsızlık, diğer ortağın payında bağımsız olarak gerçekleşmez. Ancak, elbise duruyorsa diğer yarısının; tüketilmişse yarı değerinin diğer ortağa ait olduğuna hükmedilir. Çünkü, daha önce belirttiğimiz gibi, diğer ortak hakkındaki hüküm, hırsızın onun lehine ettiği ikrara dayanır.

Hırsızlık, ortaklardan biri mahkemede yokken, (ikrar yoluyla değil de), tanıklık yoluyla kanıtlansa ve elbisenin yarısının veya yarı değerinin mahkemede bulunan ortağa ait olduğuna hükmedilse, sonra mahkemede bulunmayan ortak gelip hırsızlık davası açsa, onun lehine de aynı hüküm verilir.

Çünkü, ortaklardan her biri, mal üzerindeki sahipliği kanıtlamak konusunda diğerinin yerini tutar.

Ancak, hırsızın eli kesilmez.

Çünkü hakim, elbisenin yarısının veya yarı değerinin ilk davacıya ait olduğuna hükmedince onun payında el kesme cezası düşmüştür. Hakim, had cezasını düşürmeden ödeme yükümü (tazmin) ile uğraşmaz. Ayrıca hırsız, ödeyerek elbisenin yarısına sahip olmuştur. Had cezasının düşmesi konusunda, elbisenin bir parçasına sonradan sahip olmak, bütününün sahipliğini elde etmek gibidir.

Diğer ortak, dava sırasında mahkemede bulunup, "Elbise senin yanında bize ait bir emanettir" veya "...ödünçtür" dese onun lehine hiçbir hüküm verilmez. Çünkü, o, tanıklarını yalanlamıştır. Çünkü onlar malın çalındığına tanıklık etmişlerdir. Davacının, tanığını yalanlaması ise, kendisi ile ilgili tanıklığı geçersiz kılar. Bu davada, diğerinin ona ortak olma durumu da yoktur. Çünkü o, tanıklarını yalanlayarak kendi hakkını yok etmiş ve sanki hırsızı kendi payından aklamış gibi olmuştur. Akladıktan sonra ise onun, diğerinin aldığı şeyde hiçbir ortaklığı kalmaz.

Hırsızlık ikrarından dönme

İki kişi, bir elbiseyi falancadan çaldıklarını ikrar etseler ve o da bunu iddia ediyor olsa, sonra hakim, ellerinin kesilmesine hükmedince onlardan biri, "Bu elbise bize aittir. Onu çalmadık" dese onlardan had cezası düşürülür.

[9/194]

Çünkü, onlardan birinin sonradan gerçekleşen sahiplik iddiası, nedenle (hırsızlıkla) eş zamanlı olarak gerçekleşmiş gibidir. Görmez misin ki, hüküm verildikten sonra, her ikisi birden sahiplik iddiasında bulunsa bu, nedenle eş zamanlı olarak gerçekleşen iddia yerine konarak, had cezasının düşmesi konusunda bir şüphe oluşturur. Bunu onlardan (yalnızca) birinin iddia etmesi

durumunda da böyle olmalıdır. Çünkü onlara had cezası, tek bir malın çalınmasından dolayı gerekmiş olup, iş, o mal hakkında davacı olmaya ve yemin istemeye dönüşmüştür.

Onlardan biri, "Bu elbiseyi biz, falancadan çaldık" dese, diğeri de "Yalan söylüyorsun, onu çalmadık. O, falancaya aittir" dese Ebû Hanîfe ve Muhammed'e (rh.a.) göre; hırsızlığı ikrar edenin eli kesilir. Ebû Yusuf (rh.a.) ise, "Hiçbirinin elinin kesilmemesi bence daha uygundur" demiştir.

Onlardan biri, "Onu çaldık" dese, diğeri ise "Ben seninle birlikte hırsızlık etmedim; ne seni tanırım, ne de bu elbiseyi tanırım" dese hüküm yine böyle olup aynı görüş ayrılığı vardır. Ebû Yusuf (rh.a.), önceleri Ebû Hanîfe ve Muhammed'le (rh.a.) aynı görüşte idi. Daha sonra bu görüşünden döndü.

Ebû Yusuf'un (rh.a.) görüşünün dayanağı şudur: Onlardan ikrar eden, tek bir şeyin çalındığını ikrar etmiştir. Diğerinin elinin kesilmesine hükmetmek ise, inkar ettiğinden dolayı mümkün değildir. Bu, malın kendine ait olduğunu iddia etmesinden dolayı had cezası vermenin mümkün olmaması gibi olmuştur. Bundan dolayı onlardan had cezasının düşürülmesi için şüphe oluşturur.

Ebû Hanîfe ve Muhammed'in (rh.a.) dayanakları ise şudur: İkrar eden, kendisine ve bir başkasına ceza gerektiren bir suç işlediğini ikrar etmiş, diğeri ise yalanladığı için, fiilin aslı (suç) onun açısından kesinleşmemiştir. Ancak bu, ikrar edenin, kendi ikrarıyla kesinleşen fiilinde ve bu fiilin gereğinde (cezasında) şüphe oluşturmaz. Nitekim bir kimse, "Ben ve falanca, filancayı öldürdük" dese, o da "Öldüren ben değilim" dese ikrar edene kısas cezası gerekir. Yine biri, "Ben ve falanca, filanca kadınla zina ettik" dese ve diğeri onu yalanlasa ikrar edene zina cezası gerekir. Ancak diğerinin sahiplik iddia etmesi böyle değildir. Çünkü bu durumda, ifadeleri birbirini tuttuğu için, fiilin aslı (suç), ortak olarak kesinleşmiş, ancak şüpheden dolayı, onlardan birine el kesme[303] cezası verilmesi imkansız olmuştur. Bu durumda, aralarında ortaklık bulunduğundan dolayı, diğerine verilmesi imkansız olur. Nitekim, birini öldürdüklerini ikrar eden iki kişiden biri, bunu yanlışlıkla yaptığını söylediğinde de hüküm böyledir.

(Muhammed), "Had Cezaları" başlığında "Bir kimse, bir kadınla zina ettiğini ikrar edip, kadın onu yalanladığında Ebû Hanîfe'ye (rh.a.) göre; ona had cezası verilmez; Ebû Yusuf ve Muhammed'e (rh.a.) göre ise verilir" demiştir.

Buna göre Muhammed (rh.a.), her iki konuyu bir tutarak, "Yalanlayanın yalanlamasının, ikrar eden açısından bir etkisi yoktur" demektedir. Ebû Yusuf (rh.a.) ise, iki konuyu birbirinden ayırarak "Zina konusunda, ona had cezası verilir; hırsızlıkta ise verilmez" demiştir. Çünkü, zinada kadının yaptığı işle, erkeğin yaptığı

---

[303] "El kesme" olarak tercüme ettiğimiz bu kelime, matbu ve yazma metinde "*kısas*" olarak geçmekte ise de sözü edilen mesele, hırsızlıkla ilgili olduğundan doğrusu, (*kat'*) yani "*el kesme*" olmalıdır.

iş aynı türden olmayıp, erkeğin fiili sokmak; kadınınki ise bunu kolaylaştırmaktır. Kadın, gerçekte zina fiilinin konusudur. Fiili doğrudan yapan, erkektir. Bu nedenle kadının yalanlamasıyla, zinanın kadın açısından yokluğu, erkek açısından bir şüphe oluşturmaz. Burada ise her iki hırsızın yaptığı iş bir olup, aralarında ortaklık gerçekleşmiştir. Bundan dolayı, onlardan birinin inkar etmesi ile, hırsızlık fiilinin onun açısından bulunmaması, diğeri açısından da bir şüphe oluşturur. Nitekim, iki kişi, biri bilerek, diğeri yanlışlıkla birini öldürdüğünde de hüküm böyledir.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise iki konuyu birbirinden ayırarak şöyle der: Zinada, ona had cezası verilmez. Burada ise onlardan ikrar edene verilir. Çünkü, erkeğin zina suçu işlemesi, zina konusu (kadın) olmadan düşünülemez. Kadının yalanlaması ile zina konusu, ortadan kalkmıştır. Hırsızlık ise diğeri olmadan, yalnızca ikrar eden tarafından gerçekleşebilir. Dolayısıyla inkarından dolayı, diğeri açısından fiilin yokluğu, ikrar eden açısından el kesmeyi gerektirecek şekilde hırsızlık fiilinin oluşmasına engel olmaz." [9/195]

Allahu Subhanehu ve Teâlâ doğrusunu en iyi bilendir; dönüş ve varış O'nadır.

YOL KESENLER

Yol kesmenin cezası

Müslümanlardan veya zimmet vatandaşlarından bir grup, müslümanlardan veya zimmet vatandaşlarından bir grubun yolunu kesip, adam öldürerek, mallarını aldıklarında, devlet başkanı (hakim), onların sağ ellerini ve sol ayaklarını çaprazlama olarak keser veya isterse onları asar.

Suçu işleyenlerin grup olmalarını koşul koyduk. Çünkü yol kesenler, âyetteki ifadeye göre savaşçıdırlar. Savaş ise normalde güç ve hakimiyeti olan, kendini savunabilen ve gücüyle başkalarına üstün gelebilen bir topluluk tarafından yapılabilir. Ayrıca burada cezanın nedeni, yol kesmedir. Yol ise ancak gücü olan bir topluluk tarafından kesilebilir.

Kalıcı bir statüde İslam ülkesi vatandaşı olmaları için de, müslüman veya zimmet vatandaşı olmaları koşul konuldu. Çünkü, harp ülkesi vatandaşı olup İslam ülkesinde güvence ile bulunmaları durumunda onlara had cezası verilip verilmeyeceği konusunda görüş ayrılığı vardır. Nitekim bunu daha önce açıklamıştık.

Mallarında kalıcı bir dokunulmazlık bulunması için de, müslümanlardan veya zimmet vatandaşlarından bir grubun yolunu kesmeleri koşul konuldu. Çünkü, güvencelilerin yolunu kestiklerinde onlara had cezası verilmez. Çünkü onların mallarında kalıcı bir dokunulmazlık yoktur. Bunu daha önce küçük hırsızlıkta açıklamıştık. Büyük hırsızlıkta da böyledir.

Cezanın uygulamasında farklı görüşler

Sonra, bu kitabın ("Hırsızlık" başlığının) başında açıklamıştık ki, yol kesme suçuna verilecek had cezası, biz Hanefîlere göre; işledikleri suça göre, (cezayı düzenleyen âyetteki) sıralayadır. İbn Abbas ve İbrahim'in (r.a.) görüşü de budur.

Mâlik'e (rh.a.) göre ise hakim, bu cezalardan herhangi birini uygulamakta seçim hakkına sahiptir. Saîd b. el-Müseyyeb'in (rh.a.) görüşü de budur.

Ancak biz bu görüşü almadık. Çünkü, yalnızca yol kesip korkutan, ancak kimseyi öldürmeyen ve mal almayan kimse, baş kaldırmaya karar vermiştir. Ölüm ve el kesme cezaları ise, en ağır cezalardır. Dolayısıyla, baş kaldırmaya karar veren, ancak bunu uygulamayan kimselere bu cezalar verilemez. Ayrıca, el kesme, -küçük hırsızlıkta olduğu gibi-, mal almanın cezasıdır. Ancak, küçük hırsızlıkta hırsız, bu işi gizlice yaptığından cezası biraz hafifletilmiştir. Yol kesen ise, pervasızca davrandığından dolayı cezası ağırlaştırılır. Bundan dolayı iki organının kesilmesi gerekmiştir. Ayrıca, küçük hırsızlık yapmaya kalkışıp mal almayan kimseye, el kesme cezası verilmez. Burada, mal almaya kalkışan, ancak almayan kimsenin durumu da böyle olmalıdır.

Adam öldürüp mal almanın cezası

Yol kesenler, adam öldürüp, mal alırlarsa, Ebû Hanîfe'ye (rh.a.) göre; hakimin seçim hakkı vardır: dilerse önce sağ el ve sol ayaklarını kesip, sonra öldürür; dilerse kesmeden öldürür; dilerse de onları asar.

Ebû Yusuf ve Muhammed'e (rh.a.) göre ise, hakim onları asar.

Onlar, bu konuda İbn Abbas'ın (r.a.) görüşünü almışlardır. Ayrıca, onlar üzerinde, Allahu Teâlâ'nın hakkı olarak, can ve organa yönelik cezalar birleşmiştir. Bu durumda organlara yönelik cezalar, cana yönelik olan cezanın kapsamında yer alır. Nitekim, hırsızlık, şarap içme ve recm cezaları, bir kişide toplandığında hüküm böyledir. Çünkü cezanın amacı caydırmaktır. Bu amaç, canın alınmasıyla sağlanır. Dolayısıyla organlara yönelik cezaların uygulanmasıyla uğraşmanın bir yararı yoktur.

[9/196]

Ebû Hanîfe'nin (rh.a.) ise, bu konuda iki dayanağı vardır.

Bunlardan ilki şudur: Suçlarının büyüklüğünden dolayı, bu had cezası, ağırlaştırma esasına dayalıdır. Önce kesip sonra öldürmek, ağırlaştırma anlamına daha yakındır. Dolayısıyla, hakim bu cezayı seçebilir. Çünkü bu, cezanın konuluş amacına daha uygundur.

İkincisi ise şudur: El kesme cezasını gerektiren neden, malın alınması olup, onlar bunu yapmışlardır. Ölüm cezasını gerektiren neden ise öldürme olup, onlar bunu da yapmışlardır. Nedenin (suçun) varlığıyla hüküm de varlık kazanır. Bu cezalar bir bütün olarak, tek bir had cezasıdır. Tek bir had cezasında ise, -zina cezasında vurulan sopalar gibi-, iç içe girme (tedahül) olmaz. İç içe girme, ancak birden fazla had cezasında olur.

Denirse ki: "Bu yanlış bir görüştür. Çünkü, hakimin el kesme cezasını vermeyip, onları doğrudan öldürme hakkı vardır".

Deriz ki: Bu, cezaların iç içe girmesi yoluyla olmayıp, hakimin, bir had cezasının parçaları içinde sırayı gözetmek zorunda olmamasından dolayıdır. Bu nedenle cezayı uygulamaya öldürmekle başlayabilir. Öldürdükten sonra ise, el kesmekle uğraşmasının bir anlamı kalmayacağı için, bunlarla uğraşmaz. Nitekim, zina eden, elli sopa vurulduktan sonra öldüğünde, geriye kalan sopalar bırakılır. Çünkü geriye kalan sopaların vurulmasının bir anlamı yoktur.

Sonra, zâhirü'r-rivâyeye göre, asıp asmamakta seçim hakkına sahiptir: dilerse asar, dilerse de asmaz ve öldürmekle yetinir. Ebû Yusuf'tan (rh.a.) ise şöyle nakledilmiştir: Hakim asmayı terk edemez. Çünkü, asmanın amacı, başkalarının ders çıkarıp bu işlere yanaşmaması için onu teşhir etmektir. Bundan dolayı hakim, bunu terk edemez.

Zâhirü'r-rivâye ile gelen görüşün dayanağı şudur: Caydırıcılık anlamı, öldürmeyle de sağlanır. Hiçbir nakilde, Peygamber'in (s.a.v.), bir kişiyi astığı nakledilmemiştir. Görmez misin ki, cezalandırmada çok ileri gidip, gözlerine mil çekmesine rağmen, Ureneyn kabilesinden (Peygamber'in çobanını öldürüp kaçan) kişilere bile bunu yapmamıştır.

Hakim, asmayı tercih ederse, zâhirü'r-rivâyeye göre; onları canlı olarak asar. Sonra ölmeleri için sol göğüslerinin altına mızrak saplar. Çünkü amaç, caydırmaktır. Bu ise, onları öldükten sonra değil, canlı iken astığı zaman gerçekleşir.

Tahâvî (rh.a.) ise şöyle demiştir: Hakim, onları canlı olarak asmaz. Çünkü bu, işkencedir. Resûlüllah (s.a.v.), kuduz köpeğe bile işkence yapılmasını yasaklamıştır. Ancak onları öldürür. Bununla ceza ve caydırıcılık anlamı gerçekleşir. Sonra da başkalarının ibret alması amacıyla teşhir etmek için onları asar.

Hanefî mezhebindeki sağlam görüşe göre; hakim, onları üç gün asıldıkları ağacın üzerinde bırakır. Sonra yakınlarının onların cesetlerini almalarına izin verir. Çünkü, onları bu şekilde bırakacak olursa cesetleri bozulur. Yoldan geçenler rahatsız olur. Bundan dolayı üç gün geçtikten sonra yakınlarının onları asıldıkları yerden indirip, gömmelerine izin verir.

Had cezasının kısas ve diyeti düşürmesi

Yol kesenler, adam öldürme ve mal alma suçunu işlediklerinde, artık, kısas ve organ diyeti (erş) gerektiren yaralama suçlarına bakılmaz.

Çünkü onlar, olabilecek en büyük cezayı hak etmişlerdir. Bundan dolayı, bunun aşağısında kalan yaralama suçlarına bakılmaz. Bu konuda öldürülenin (maktûl) velilerinin affetmesi geçersizdir. Çünkü, bu, Allahu Teâlâ'nın hakkı olarak uygulanan bir cezadır. Velilerin affetmesi ise ancak kendi hakları olan, uygulama

[9/197]

hakkının kendilerine ait olduğu veya istekte bulunmaları durumunda uygulanan cezalarda söz konusu olur.

Veli ve hakimin kamu suçlarında af yetkisi

Hakimin, Allahu Teâlâ adına verdiği cezalarda ise ne velilerin, ne de devlet başkanının af yetkisi yoktur. Çünkü, devlet başkanı, hak sahibi değildir; o, yalnızca cezanın uygulanması konusunda vekildir. Dolayısıyla affetme konusunda, diğer insanlarla aynı konumdadır.

Bu konuda dayanak, bize nakledilen;

لَا يَنْبَغِي لِوَالٍ حَدٌ ثَبَتَ عِنْدَه حَقٌ اللهِ تَعَالَى إِلَّا اَقَامَهُ

"Had cezasını uygulaması gereken devlet görevlisinin yanında, Allahu Teâlâ'nın hakkı (olan bir suç) kesinleştiğinde onu uygulamaması yaraşmaz"[304] hadisidir.

Sonra, biz Hanefîlere göre; onlara gereken ceza, had cezasıdır.

Şâfiî'ye (rh.a.) göre ise; onlara gereken öldürme, kısas cezasıdır. Bu ceza kesinleşmiştir. Velinin affetmesinin bir etkisi yoktur. Çünkü burada verilen ceza ölüm cezası olup, bu, ancak öldürmekle hak edilir. Öldürmekle hak edilen ölüm cezası ise kısas olur. Ancak bu, din hakkının da eklenmesiyle güçlenmiştir. Bundan dolayı, düşürmenin bir etkisi olmaz. Nitekim iddet beklemek de böyledir.

Biz ise şöyle diyoruz: Yol kesme suçunda, organların kesilmesi ve öldürmekle hak edilen ölüm cezası, tek bir had cezasıdır. Organların kesilmesi Allahu Teâlâ'nın hakkıdır; ölüm cezası da böyle olmalıdır. Görmez misin ki, Allahu Teâlâ, buna (ilgili âyette) "ceza" demiştir. Salt ceza ise bir suç karşılığında, Allahu Teâlâ'nın hakkı olarak gereken şeydir. Kısas cezası ise eşitlik yoluyla gerekir. Onda, konuda (zarar gören organda veya canda) karşılık verme anlamı vardır.

Bunu şu gösterir: Allahu Teâlâ,

﴿ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ ﴾

"...Allah ve Resulüne karşı savaşanların..." (el-Mâide 5/33) buyruğunu, buradaki ölüm cezasının nedeni kılmıştır. Bu tür bir nedenle gereken ceza ise Allahu Teâlâ'ya ait olur. Yine Allahu Teâlâ,

﴿ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا﴾

"...Bu, onların dünyadaki rüsvaylığıdır." buyurarak bunu rüsvaylık (hizy) olarak nitelemiştir. Demek ki bu, Allahu Teâlâ'ya ait olan tek bir had cezasıdır.

Yol kesme cezasının kadına uygulanması

Yol kesenlerin içlerinde köle veya kadın olması durumunda da hüküm, özgür erkekler hakkındaki hüküm gibidir.

[304] Abdurrezzak, *Musannef*, VII/370; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/419; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, IX/109; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/311

Köle (Allah'ın emir ve yasaklarıyla) yükümlüdür. Savaşanlar sınıfındandır. Küçük hırsızlıkta özgür olanlarla aynıdır. Dolayısıyla, büyük hırsızlıkta da böyle olmalıdır. Zâhirü'r-rivâyeye göre kadın da böyledir.

Tahâvî'nin (rh.a.) görüşü de budur. Çünkü o, kitabında şöyle demiştir: Erkekler ve kadınlar, diğer had cezalarında bir oldukları gibi, yol kesme cezasında da birdirler. Çünkü bu suçta gereken ceza, (organları) kesmek ve öldürmektir. Gereken organ kesme cezasında kadın ve erkek, hırsızlıktaki gibi eşittir. Gereken ölüm cezasında da, erkek ve kadın, recm cezasındaki gibi eşittir.

Kerhî (rh.a.) ise şöyle demiştir: Yol kesme cezası, kadınlara gerekmez. Çünkü, bu cezanın nedeni, savaşmak ve yolun onlar tarafından kesilmiş olmasıdır. Kadın ise yaratılıştan, çocuk gibi, savaşçı değildir. Görmez misin ki, savaş sonunda hak edilen ganimet payı konusunda kadın ve erkek bir tutulmaz. Savaşmaktan dolayı hak edilen cezada da böyle olmalıdır. Ancak bu açıklamaya köle uygun düşmez. Çünkü köle de ganimet payı konusunda özgürle bir değilken, yol kesme cezası konusunda birdir. Çocuklarda ve akıl hastalarında, yükümlü olmamakla, ceza alma yeterlikleri bulunmadığı için, (zararlarına) hüküm sabit olmaz. Kadınlar hakkında ise böyle bir durum yoktur.

Hişâm, *"Nevâdir"* adlı eserinde Ebû Yusuf'tan (rh.a.) şöyle nakletmiştir: İçlerinde bir kadın olan bir grup erkek, yol kesseler ve erkekler değil de, kadın adam öldürüp mal alsa erkeklere had cezası verilir, kadına verilmez. Muhammed (rh.a.) ise "Kadına ceza verilir, erkeklere verilmez" demiştir.

[9/198] İbn Semâa, Muhammed yoluyla Ebû Hanîfe'den (rh.a.) şöyle nakletmiştir: İçlerinde kadın olduğu için, hepsinden had cezası düşürülür.

Ebû Hanîfe, içlerinde bulunan kadını çocuk gibi saymıştır. İçlerinde çocuk veya akıl hastası olsa hiç birine had cezası verilmezdi. Kadın bulunduğunda da hüküm böyle olmalıdır.

Muhammed (rh.a.) ise şöyle der: Savaşta, yardımcılar, doğrudan savaşanlara bağlıdır. Erkeklerin savaşma ve birbirini kollama konusunda, kadınlara bağlı olması uygun değildir. Bu nedenle yalnızca kadına doğrudan savaşmasının cezası verilir, erkeklere ceza verilmez.

Ebû Yusuf (rh.a.) ise şöyle der: Kadının bunu yapması, onların gücü yardımıyla gerçekleşebilir. Çünkü kadının bünyesi, erkekler olmadan savaşmaya uygun değildir. Dolayısıyla bütün bunları onlar yapmış gibidirler. Bu nedenle kadına değil, onlara had cezası verilir. Çünkü kadına had cezası verilmesinin engeli, yaptığı işteki değil, ondaki bir özellik olup, bu, bünyesinin savaşmaya uygun olmamasıdır. Çocuk ise böyle değildir. Çünkü çocuğa had cezası verilmesinin engeli, onun yaptığı işteki bir özellik olup, bu, çocuğun yaptıklarının cezayı gerektirici olamayışıdır. Yapılan işte çocukla diğerleri arasında ortaklık oluşmuştur. Bundan dolayı hiçbirine had cezası verilmez.

Bize göre, yol kesme cezasında, suça doğrudan katılanlarla katılmayanlar birdir. Şâfiî'ye göre ise; had cezası, ancak öldürme ve mal alma suçuna doğrudan katılanlara verilir.

Yol kesmeye yardım edenlere ceza

Çünkü bu, işlenen suçun cezasıdır. Dolayısıyla zina cezasındaki gibi, ancak suçu doğrudan işleyene verilir. Görmez misin ki, onlar, adam öldürmeseler ve mal almasalar, hiçbirine had cezası verilmez. Mal almayanlar açısından hüküm, hiçbiri mal almamış gibi kabul edilir.

Biz Hanefîlerin bu konuda kanıtı şudur: Bu, savaşmakla ilgili bir hüküm olup, ganimet payında olduğu gibi, bu konuda da doğrudan katılanla yardım eden birdir. Bunun etkisi (ikisini bir kılan özellik), hepsinin cezanın nedeni olan savaşa doğrudan katılıyor sayılmalarıdır. Yol kesme, genellikle böyle olur. Çünkü, hepsi savaşmakla uğraşsalar aşırı kalabalıktan dolayı malı bulma yolları onlara gizli kalır. Hafif bir geri püskürtmede yerlerinde duramazlar ve yenilirler. İçlerinden bir bölümü, destekçi olunca ise onlara sığınırlar. Ayrıca destekçileri görünce düşmanlarının direnci kırılır. Yine, genellikle malları onlardan küçük olanlar alır. Büyükler ise buna tenezzül etmezler. Yolun kesilmesi, onların tümüyle gerçekleşir. Demek ki, cezanın nedeni olan suça onların tümü doğrudan katılmıştır. Mal alma ve öldürme, had cezası için koşuldur. Bu koşul, onların gücüyle gerçekleşip, nedene de hepsi birden katılınca "onların hepsine had cezası verilir" dedik.

Yalnızca mal alıp, kimseyi öldürmezlerse sağ elleri ve sol ayakları çaprazlama kesilir, öldürülmezler.

Yol kesmede yalnızca mal almalarının cezası

Çünkü onlar, mal almışlardır. Dolayısıyla onlara yalnızca bu suçun cezası verilir. Daha önce belirtmiştik ki, öldürülmelerinin gerekmesi için adam öldürmüş olmaları koşuldur. Hüküm, neden gerçekleştikten sonra, henüz koşul gerçekleşmeden varlık kazanmaz.

Bulunamazlarsa, bulununcaya veya verdikleri rahatsızlık sona erip, yolcular güvenlikte oluncaya dek aranırlar.

Bu, bazı fıkıh bilginlerinin yorumuna göre sürgün edilmeleri demektir.

Adam öldürseler, ancak mal almasalar öldürülürler, elleri ve ayakları kesilmez.

Yalnızca öldürmelerinin cezası

Çünkü mal almanın cezası, ancak mal almakla gerekir.

Adam öldürüp mal alsalar, daha sonra pişman olup malları sahiplerine geri verseler ve devlet başkanı, onları ele geçirse ellerini ve ayaklarını kesmez ve onları öldürmez.

Tövbe etmenin yol kesme cezasına etkisi

Çünkü Allahu Teâlâ,

﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾

"Ancak, siz kendilerini yenip ele geçirmeden önce tövbe edenler müstesna" (el-Mâide, 5/34) buyurmuştur.

[9/199] Daha önce belirtmiştik ki, tövbesinin tamamlanması, mal sahibinin davasının sona ermesi için malın geri verilmesi iledir. Çünkü, devlet başkanı, ancak mal sahibinin malıyla ilgili davasından dolayı had cezası verir. Mal sahibinin davası ise, suç hakim önünde ortaya çıkmadan önce, malın kendisine ulaşmasıyla sona ermiştir. Bundan dolayı had cezası düşer. Ancak, onları ölenlerin velilerine verir; onlar da ya öldürürler veya (diyette) anlaşırlar. Çünkü tövbe, ancak Allahu Teâlâ'nın hakkı olan şeyleri düşürür. Kula ait haklar ise velilerine aittir. Allahu Teâlâ,

﴿أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾

Yol kesme cezası düştüğünde kısas veya diyet

"Allah, çok bağışlayan, çok merhamet edendir" (el-Mâide, 5/34) buyurarak buna işaret etmiştir. Öldürülmeyi gerektiren neden, öldürme suçunu doğrudan işleyenler hakkında kesinleşmiş olup, bu neden, haksız yere cana kıymalarıdır. Ancak öldürülmelerinin had cezası olarak gerekmesi, kısas cezasının ortaya çıkmasına engel oluyordu. Had cezası düşünce bu engel ortadan kalktı. Böylece kısas cezası hükmü ortaya çıktı. Kısas cezası ise yardım edenlere değil, öldürme suçunu doğrudan işleyenlere verilir.

Öldürülen kişilerin velilerinin seçim hakları vardır; isterlerse affederler, isterlerse mal karşılığında anlaşırlar, isterlerse de öldürürler.

Çünkü, Peygamber (s.a.v.);

مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ إِنْ أَحَبُّوا قَتَلُوا ، وَإِنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا الدِّيَةَ

"Bir kişi öldürülünce velileri, iki şıktan birini seçebilirler: isterlerse öldürürler, isterlerse de diyeti alırlar."[305] buyurmuştur.

Yine, Peygamber (s.a.v.), öldürülen bir kişinin velisine;

أَتَعْفُو فَقَالَ لَا فَقَالَ أَتَأْخُذُ الدِّيَةَ فَقَالَ لَا فَقَالَ أَتَقْتُلُ فَقَالَ نَعَمْ

"Affediyor musun?" diye sormuştu. O da, *"Hayır"* dedi. Peygamber *"Peki diyeti kabul ediyor musun?"* diye sordu, o, yine *"Hayır"* dedi. Bunun üzerine Peygamber *"Öldürecek misin?"* diye sordu. O da *"Evet"* dedi.[306] Demek ki, veli, bunlardan birini seçebilir.

---

[305] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI/384; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, VII/406; Buhârî, Diyât, 7; Ebû Dâvûd, Diyât 4; Tirmizî, Diyât 13.

[306] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/463; Ebû Dâvûd, Diyât 3; Nesâî, Kasâme 5; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, XXII/43.

Yol kesenler öldürmeseler ve mal da almasalar tazir cezası gerekir

Yol kesenlerden yaralama suçunu işleyenlere, eşitliğin sağlanabildiği durumlarda, kısas cezası gerekir. Eşitliğin sağlanamadığı durumlarda ise organ diyeti (erş)[307] gerekir. Nitekim bu yaralamalar, yol kesmeksizin olduğunda hüküm böyledir. Çünkü, yaralamaların hükmünün dikkate alınmaması, yol kesme haddinin verilmesinden dolayıdır. Had cezası ortadan kalkınca yaralamaların hükmü ortaya çıkar. Nitekim hırsız, malı tükettiğinde el kesme hükmünün varlığından dolayı (tüketilen malın değerini) ödeme hükmü düşer; el kesme cezası düştüğü zaman ise (malın değerini) ödeme hükmü ortaya çıkar.

Yol keserek yol güvenliğini yok etmekle birlikte, kimseyi öldürmeyip, mal da almadıklarında, tazir cezası verilir, sonra tövbe edene kadar göz altında tutulurlar.

(Muhammed), *el-Asl*'da "cezalandırılırlar" demektedir. Her durumda o, tövbelerinden önce onlara verilen bu cezaya "tazir cezası" demeyi uygun bulmamıştır. Çünkü tazir cezasında "temizleme" anlamı vardır.

Allahu Teâlâ'nın;

﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾

"..yahut da bulundukları yerden sürülmeleridir" (el-Mâide, 5/34) buyruğundan da kastedilen bu olup, "cezaları hapsedilmektir" demektir. Nitekim bunu açıklamıştık.

Bu yorum, Şâfiî'nin (rh.a.) "bundan maksat, her yerden uzaklaşmalarını istemektir" diye yaptığı yorumdan daha yerindedir. Çünkü, hapisle cezalandırmak meşrudur. Dolayısıyla, dinde benzeri bulunan bir şeyi esas almak, benzeri bulunmayanı almaktan daha doğrudur.

Bu durumda, yol kesenler, yaralamalarının gereği olan kısas cezası veya organ diyetinden (erş) sorumludurlar. Çünkü onlara had uygulanmaz. Yaralamaların hükmünün dikkatte alınmaması ise had cezasının verilmiş olmasına bağlıdır. Had cezası bulunmayınca kul hakkı konusunda, yaralamaların dikkate alınması gerekmiştir.

Tövbe etseler ve içlerinde özgür birinin elini kesmiş bir köle bulunsa efendisi ya (hak sahibine) köleyi verir veya fidyesini (diyeti) öder.

---

[307] **Erş /** الأرش: Sözlükte; bedel, rüşvet, fesat, husumet gibi anlamlara gelir. İslâm ceza hukukunda ise; şahıs aleyhine işlenen ve ölümle sonuçlanmayan yaralama ve sakat bırakmalarda, mağdura ödenmesi gereken mali karşılık (diyet) demektir. Kesilen ve yaralanan organlara mahsus olup miktarı şer'an belirlenmiş olan erşe "erş-i mukadder"; vücutta ve yüzde iz bırakan yaralara ait olup miktarı belirlenmemiş olan diyetlere ise "erş-i ğayr-i mukadder" denir.

[9/200]

Nitekim köle, bunu yol kesmeksizin yaptığında da hüküm böyledir. Çünkü yaralamalarda, kölelerle özgürler arasında kısas cezası yoktur. Dolayısıyla geriye fidye ödemek veya köleyi (hak sahibine) vermek kalır.

İçlerinde bir kadın bulunup, kölenin yaptığını o yapsa kendi malından elin diyetini ödemesi gerekir.

Çünkü organlarda, kadınlarla erkekler arasında kısas cezası yoktur. Dolayısıyla ona diyet gerekir. Kadın bunu kasıtlı olarak yaptığından, diyeti onun âkilesi ödemez. Dolayısıyla diyet, kadının malında bir borç olur.

Alınan malın belli miktarda olması koşul mudur?

Devlet başkanı, onları, mal almışlarken tövbe etmeden önce ele geçirdiğinde, aldıkları maldan, her birinin payına 10 dirhem veya daha fazlası düşüyorsa biz Hanefîlere göre; onlara had cezası gerekir.

Hasan b. Ziyâd (rh.a.) ise şöyle demiştir: "Her birinin payına 20 dirhem veya daha fazlasının düşmesi koşuldur. Çünkü ölçüyü 10 dirhem olarak belirlemek, mal almakla hak edilen ceza, tek bir organın kesilmesi olduğunda geçerlidir. Burada ise hak edilen ceza, iki organın kesilmesidir. Hırsızlıkta iki organ, ancak 20 dirhemin çalınması dikkate alınarak kesilebilir."

Biz ise şöyle diyoruz: Bu, mal almaya karşılık olan bir had cezası olup, alınan malın önemli miktarda olmasını gerektirir. Daha önce belirtmiştik ki, 10 dirhem, önemli bir miktardır. Had cezası verilmesini gerektirir. Nitekim hırsızlıkta bu miktarın çalınmasıyla el kesme cezası gerekmektedir. Ancak burada, had cezası ağırlaştırılır. Bu ağırlaştırma, alınan malın çokluğundan dolayı olmayıp, işledikleri suç, savaşma ve yol kesme ile ağırlaştığından dolayıdır. Dolayısıyla elin kesilmesini gerektiren miktar (nisap) açısından, bu had cezası ile hırsızlık had cezası birdir.

Her birinin payına 10 dirhem düşmüyorsa onlardan had cezası düşürülür.

Mâlik'e (rh.a.) göre ise düşürülmez. Malik'in küçük hırsızlıktaki görüşü de böyledir. Çünkü o, alan ister tek kişi olsun, ister grup olsun, çalınan malın kendisinin el kesmeyi gerektirecek miktarda (tam nisap) olmasına bakar.

Biz Hanefîler ise şöyle diyoruz: Onlardan her birine had cezası verilmesi, kendi payına düşen maldan dolayıdır. Bu nedenle bu malın değerli olması gerekir. Cezayı gerektirecek miktarda olmayan mal ise önemsiz ve değersizdir. Her birine düşen pay değersiz olunca onlara had cezası verilmez. Nitekim, çalınan malın kendisi, değersiz olduğunda hüküm böyledir.

Had cezası düşünce aldıklarını öderler

Onlardan had cezası kaldırıldığında, aldıkları malları öderler. Cana ve organa yönelik işlenmiş olup kısas cezasını gerektiren suçlarda ise yetki, mağdurların velilerine aittir; isterlerse uygularlar, isterlerse de affederler.

İsa (rh.a.), bu konuda verilen hükmü eleştirerek şöyle demiştir: Devlet başkanı onları had cezası olarak öldürür. Çünkü, adam öldürseler, ancak mal almasalardı

devlet başkanı, onları kısas cezası yoluyla değil, had cezası yoluyla öldürecekti. İlk elden yapanla ona yardım eden bu konuda eşit olacaktı. Adam öldürmenin yanında, her birine, cezayı gerektirmeyen miktarda bir pay düşecekti. Bir malı aldıklarında da hüküm böyle olmalıdır. Çünkü ya cezayı gerektiren miktarın aşağısındaki mala bir hüküm bağlanmadığı için onun varlığıyla yokluğu birdir; ya da biraz mal da alarak suçları ağırlaşmıştır. Suçu ağırlaştıran şey ise had cezasını düşüren bir neden olamaz.

Ancak, *el-Asl*'da söylenen görüş daha doğrudur. Çünkü onlara had cezası gerekmesi, asıl amaçlanan şey dolayısıyladır. Görünen o ki, onlar, yol keserek mal almayı amaçlarlar; adam öldürmeye ise, mal alabilmek için kalkışırlar. Mal almadıklarında, anladık ki, bunların amacı, mal değil; yalnızca öldürmektir. Dolayısıyla onlara, öldürmelerine karşılık öldürülmelerini had cezası gerekli kıldık.

Mal alırlarsa, anlarız ki, bunların amacı mal almak olup, mal alabilmek için adam öldürmüşlerdir. Amaç göz önünde tutulduğunda, her birinin payına düşen mal, cezayı gerektiren miktarda olmayınca onlara had cezası gerektirilemez. Bundan dolayı Muhammed (rh.a.), "Onlardan had cezası düşürülür ve geriye kısas hükmü kalır" demiştir. [9/201]

Şehir içinde veya yakın iki yerleşim yeri arasında yol kesmenin hükmü

Şehirde veya Kûfe ile Hîre arasında veya iki köy arasında yolcuların yolunu kesseler onlara yol kesme cezası gerekmez; malları geri vermekle sorumlu tutulur ve tazir cezası verilir ve hapsedilirler. İçlerinden adam öldüren veya yaralayanlarla ilgili yetki ise, mağdurların velilerine aittir.

Ebû Yusuf'tan (rh.a.) onlara yol kesme cezası verileceği nakledilmiştir.

Şâfiî'nin (rh.a.) görüşü de budur. Çünkü neden (suç), kesinleşmiş olup bu neden, açıktan ve savaşarak mal almak ve adam öldürmektir. Bu, şehrin içinde yaparak işlemiş oldukları suç, açık arazide işledikleri suçtan daha ağırdır. Çünkü suçun ağırlaşması, açıktan yapmaya ve hakimiyet dolayısıyla insanların mallarını güvende bilmelerine bağlıdır. Bu durum, şehirde daha açıktır. O, bu had cezasını hırsızlık cezasıyla karşılaştırmıştır. Çünkü hırsızlıkta, suçun şehirde ve açık arazide işlenmesi arasında hiçbir fark yoktur. Bu da böyledir.

Biz Hanefîlerin bu konudaki delili ise şudur: Had cezasının nedeni, onun tamlayanı (muzâfun ileyh), yani yol kesmedir. Yol, onların bu yaptıkları ile ancak açık arazide kesilir; şehir içinde ve köyler arasında değil. Çünkü bunlar yolu kestikten sonra, insanlar, oraya çıkan başka bir yol bulmaktan geri kalmazlar. Neden (suç) olmadan ise hüküm (ceza) varlık kazanmaz.

Ayrıca, bu had cezasının nedeni, Allah ve Resûlüne karşı savaş açmaktır. Bu ise ancak açık arazide gerçekleşir. Çünkü açık arazide, yolcuya genellikle yardım gelmez; o, Allahu Teâlâ'nın koruması altında, O'na güvenerek yoluna devam eder. Dolayısıyla ona ilişen, Allahu Teâlâ'ya karşı savaşmış olur.

Şehir içinde ve köyler arasında ise genellikle devlet veya insanlar tarafından ona yardım gelir. O, bu yerlerde yürürken, buna güvenir. Bu durum göz önünde tutulduğunda, ona ilişen kişinin bu saldırısında, Allahu Teâlâ'ya ve Resûlüne (s.a.v.) karşı savaş açmak açısından eksiklik söz konusu olur. Dolayısıyla ona had cezası verilmez. Bu, kendisine had cezası verilmemesi açısından, kapkaççının hırsızdan farklı olmasına benzer. Çünkü, kapkaççı yaptığını ne kadar açıktan yaparsa, hırsızlığında o kadar eksiklik oluşur.

Bazı sonraki dönem fıkıh bilginleri (Müteahhirîn)[308] şöyle demişlerdir: Ebû Hanîfe (rh.a.), kendi dönemindeki yaygın âdete dayanarak böyle hüküm vermiştir. Çünkü o dönemde insanlar, şehir içinde ve köyler arasında yanlarında silah taşıyorlardı. Böylece yol kesip mal almaya kalkışan kimseden kendilerini koruyabiliyorlardı. Hüküm, seyrek gerçekleşen şeylere dayandırılmaz. Kûfe ile Hîre arasında da binaların çokluğu ve bu iki şehrin binalarının birbirine bitişik olmasından dolayı yol kesme olayları seyrek oluyordu. Günümüzde ise insanlar şehir içinde silah taşıma âdetini bırakmışlardır. Dolayısıyla şehirlerde ve köyler arasında yol kesmek, had cezasını gerektirir.

Ebû Yusuf'un (rh.a.) şöyle dediği nakledilmiştir: Eğer (yol kesen), şehir içinde veya köyler arasında bunu silahlı olarak yapmaya kalkışırsa, ona yol kesme cezası gerekir. Taş ve sopayla yol kesmeye kalkıştığında; bunu gündüz yaparsa had cezası verilmez. Geceleyin yaparsa ise verilir. Çünkü silah beklemez ve görünüşe göre, yolcuya yardım gelmeden önce, yol kesen yolcuyu sindirir. Sopa ve taş ise bu konuda silah gibi olmaz ve görünüşe göre, yol kesen, gündüzün yolcuyu sindiremeden önce şehir içinde yürüyene yardım gelir. Geceleyin ise yardım gecikir. İnsanlar uyanıp, dışarı çıkıncaya kadar, yol kesen yolda yürüyeni sindirir. Dolayısıyla (taş ve sopayla) yol kesen hakkında yol kesme suçu kesinleşir. [9/202]

Şehir dışında, yolcuları evlerine misafir etseler, sonra da onlara saldırıp mallarını alsalar, onlar hakkındaki hüküm, yol kesenlerin hükmü gibidir.

Çünkü cezanın nedeni olan savaşmak ve yol kesmek, onlar tarafından gerçekleştirilmiştir. Çünkü bunu yolcular yola devam ederken yapmalarıyla, konakladıkları sırada yapmaları arasında fark yoktur. Çünkü yolcular, her iki durumda da Allahu Teâlâ'nın koruması altındadır. Yol kesenler ise her iki durumda da onlara bunu, güçlerine dayanarak yapabilirler.

Yolcular köydeki bir evde konaklasalar ve onlardan bir bölümü diğerlerine karşı bunu yapsalar, onlara yol kesme cezası gerekmez.

Çünkü, köyde konaklayanlar, birbirine yardım etmek açısından köyde oturanlar yerindedir. Dolayısıyla onlara gerçekleştirilen bu eylemle yol kesme suçu

---

[308] **Muteahhirûn / المتأخرون**: Halvânî'nin (452/1060) vefatından sonraki dönemlerde yaşamış fakihler.

gerçekleşmez. Yine köyde konaklayanlar, birbirlerine saldırıp, adam öldürseler ve mal alsalar bunlar hakkındaki hüküm, bunu şehir içinde yapanların hükmü gibidir.

Biri, bir çadırda veya evde konaklayıp, kapısını kapatsa ve malını yanına alsa, sonra başka biri gelip, kaldığı evden veya çadırdan bir şey çalsa, onun hakkındaki hüküm, şehirde hırsızlık yapan kişinin hükmü gibidir.

Yol kesenlerin demir, taş, asa veya sopa ile adam öldürmeleri birdir.

Yol kesmede öldürmede kullanılan aletlerin hepsi birdir

Çünkü bu, savaşmaya dayalı bir hükümdür. Dolayısıyla ganimet payı hak etmek ve şehitlik payesini elde etmek yerindedir. Bu nedenle silahla veya başka bir şeyle öldürülmek arasında fark yoktur. Burada da böyle olmalıdır. Kısas cezasında ise böyle değildir. Çünkü kısas cezasında, kasıt olup olmadığına ve denkliğe bakılır. Bu ise, silahla veya başka bir şeyle öldürmeye göre değişir.

Yol kesen, sol eli çolak veya kesik iken mal almış olsa, herhangi bir organı kesilmez, öldürülür veya asılır.

Yol kesenin sol elinin çolak olması durumunda hüküm

Çünkü, küçük hırsızlıkta açıkladığımız gibi, organ kesme cezası, bir organ türünün işlevini büsbütün yok edecek şekilde uygulanmaz.

Ancak, İsa (rh.a.), buna da itiraz ederek şöyle demiştir: Hırsızlıkta bu anlamın (koşulun) gözetilmesi, hüküm bakımından yok etmekten veya yok etme şüphesinden sakınmak içindir. Burada ise bunun bir anlamı yoktur. Çünkü onun (bir bütün olarak) gerçekten yok edilmesi, zaten hak olmuştur. Çünkü kesme cezasından sonra öldürülür ve asılır. Bu durumda, sol elinin çolak olması, (sağ elini) kesmeye nasıl engel olabilir!?

Biz ise buna karşı şöyle diyoruz: Kesmek, mal almanın cezasıdır. Bu nedenle hüküm bakımından onu yok etme sayılacak şekilde uygulanmaz. Görmez misin ki, hüküm bakımından yok etmekten sakınmak için, vücudun aynı tarafında yer alan iki organın kesilmesi meşru kılınmamıştır. Hüküm bakımından yok etmeye yol açmamak için, el ve ayağın çaprazlama kesilmesi meşru kılınmıştır. Çünkü, o, iki defa yok edilmeyi hak etmemiştir. Bir organ türünün işlevinin yok edilmesi kişinin kendisini yok etmek olduğuna göre, bundan sonra öldürülmesi ikinci bir yok etme olur.

Sağ eli kesik ise sol ayağı kesilip, öldürülür veya asılır. Sağ el çolak ise sol ayakla birlikte kesilir. Bunun bir benzerini "Hırsızlık" konusunda açıklamıştık. Yol kesme cezasında da böyle olmalıdır. [9/203]

Yolu kesilenler arasında, yol kesenlerden birinin evlenemeyecek kadar yakın (mahrem) akrabası veya sermâye ve kârları eşit olup her konuda

Yakınlık veya ortaklık olması durumunda hüküm

birbirinin vekili olan (müfâviz)[309] ortağı varsa yol kesenlerden hiçbirine kesme cezası gerekmez.

Çünkü evlenemeyecek kadar yakın olan akrabaya, şüpheden dolayı kesme cezası gerekmemiştir. Diğerlerine de, suçu ortak işlediklerinden dolayı gerekmemiştir. Bunu daha önce hırsızlıkta açıklamıştık. Yol kesmede de böyledir.

Şeyh Ebû Bekir Râzi (rh.a.) şöyle derdi: Bu olayın yorumu şöyledir: Bu hüküm, mahrem akrabanın veya sermâye ve kârı eşit olan ortağın alınan malın tamamına ortak olması durumunda böyledir. Çünkü mahrem akrabanın malı, ceza hükmü açısından, onun malı gibidir. Dolayısıyla onun ortaklığı, yol kesenlerden birinin alınan maldaki ortaklığı yerindedir. Ancak mahrem akrabanın ortak olmadığı bir çok mal almışlarsa bu mal dikkate alınarak, her birine kesme cezası verilir. Nitekim içlerinden birinin mahrem akrabasının koruma yerinden bir mal, yabancı birinin koruma yerinden de başka bir mal çaldıklarında hüküm böyledir. Mahrem akrabanın koruma yerinden, onun malını ve bir başkasının malını çalmaları ise böyle değildir. Çünkü bu durumda şüphe, koruma yeriyle ilgilidir. Yol kesme suçunda ise malın koruma altında olup olmadığına bakılmaz. Çünkü her biri, malının bekçisi ve koruyucusudur.

Ancak doğrusu, hepsinde hükmün bir olduğudur. Çünkü kervana ait bütün mallar, yol kesenler açısından tek bir mal gibidir. Çünkü onlar, tek bir fiille bunların tümünü almak istemişlerdir. Bu malın bir bölümünde, onlar açısından şüphe oluşunca bu şüphe malın tamamına yerleşir. Malı önce bir koruma yerinden (hirz), sonra başka bir koruma yerinden çalmak ise böyle değildir. Çünkü bu durumda, her bir fiil, gerçekte ve hüküm bakımından diğerinden bağımsızdır.

Bu, içlerinde, kendilerinden birinin mahrem yakını bulunan bir topluluğun yolunu kesip, sonra da yabancı bir grubun yolunu keserek mallarını almalarına benzer. Ancak, bu hüküm, organ kesme cezası açısından böyledir; öldürme açısından değil. Dolayısıyla, yolculardan birini öldürseler öldürülürler. Çünkü, öldürme suçunda, mahrem yakın, yabancı gibidir.

Tanıklardan biri, onların yol kestiklerini gördüğüne tanıklık etse, diğeri ise yol kestiklerini ikrar ettiklerine tanıklık etse tanıklık ettikleri şeyler başka başka olduğu için tanıklıkları geçerli olmaz.

Çünkü söz başka, eylem başkadır.

Yakınları ve kendi lehine tanıklık

İki tanık, "Bu adam ve arkadaşları, bizim ve arkadaşlarımızın yolunu kestiler ve malımızı aldılar" deseler, tanıklıkları geçerli olmaz.

Çünkü kendi yararlarına tanıklık etmişlerdir. Kişinin kendi yararına tanıklık etmesi ise "dava açmak" demektir.

---

[309] Ortaklarlar arasında hem sermayenin hem de kârdan alınacak payın eşit olduğu şirket şekline şirket-i mufâvada denir. Bu tür bir şirketin her bir ortağı da mufâvid olarak adlandırılır.

"Onun, babalarının veya çocuklarının yolunu kestiğine tanıklık ettiklerinde de tanıklıkları geçerli olmaz.

Çünkü, babalarının yararına tanıklık etmiş olurlar. Çünkü had cezasını uygulamak, her ne kadar devlet başkanına ait ise de mal sahibinin dava açması gereklidir. Davacı, tanığın babası veya çocuğu olduğunda ise onun tanıklık yetkisi yoktur. Ayrıca babası yararına tanıklık etmesi kendi yararına tanıklık etmesi gibidir.

Tanıklar, tanıdık velisi olan veya olmayan herhangi birinin yolunun kesildiğine tanıklık etseler davacı gelmedikçe hakim onlara had cezası uygulamaz.

Çünkü daha önce açıkladığımız gibi, tanıklık, davacının dava açmasına dayanmadığı sürece neden (suç), hakim katında kesinleşmez.

[9/204]

Harp ülkesinde güvenceli tüccarların yolunu kesseler veya İslam ülkesinde ayaklananların ordusunun egemenliğindeki bir bölgede yol kesseler, sonra (yakalanıp) devlet başkanına getirilseler devlet başkanı, onlara had cezası uygulamaz.

Harp ülkesinde yol kesmenin hükmü

Çünkü, nedeni (suçu), devlet başkanının yönetimi altında olmadıkları bir sırada ve hükmünün yürümediği bir yerde işlemişlerdir. Daha önce açıklamıştık ki, bu, Allahu Teâlâ'nın hakkı olarak had cezasının gerekmesine engeldir. Çünkü cezanın uygulayıcısı yoktur. Çünkü bu cezayı uygulama yetkisi, devlet başkanına aittir. Elinin ulaşmadığı bir yerde olduklarında ise, onun had cezasını uygulayabilmesi mümkün değildir.

Yol kesenlerden bir grup, hakim önüne çıkarılsalar, hakim, onların malları ödemelerine karar verse ve onları kısas velilerine teslim etse, kısas velileri de bunlarla diyet karşılığı anlaşsalar, bir süre sonra başka bir hakim önüne çıkarılsalar bu yeni hakim onlara had cezası vermez.

Bu, ya zaman aşımından veya davacı bulunmadığındandır. Çünkü açtıkları dava, ellerine geçen (yani yol kesenlerin ödediği) mal ile veya birinci hakimin verdiği kararla düşmüştür. Çünkü ilk karar, ictihada açık bir alanda gerçekleştiği için geçerlidir. Kimi âlimler "Onlar açısından ödeme hükmü kesinlik kazanır. Öldürme dolayısıyla kısas cezası ise, her ne kadar kesinleşmiş ise de, ictihada açık alanlarda hakimin kararı geçerlidir" demişlerdir.

Hakim, yol kesenlerin el ve ayaklarının kesilip öldürülmeleri kararını verse ve cezanın uygulanması için hapsedilseler, sonra biri gidip, hakimin izni olmaksızın onlardan birini öldürse ona hiçbir şey gerekmez.

Cezası kesinleşen yol kesiciyi öldürmenin hükmü

Çünkü hakim, öldürülmeleri kararını vermekle onların kanlarını helal saymıştır. Kanı helal olan bir kişiyi öldürene ise bir şey gerekmez. Nitekim, dinden çıkan veya hakkında recm cezası hükmü verilmiş olan birini öldüren kişi böyledir.

Elini kesse yine böyledir.

Çünkü can dokunulmazlığı düştüğünde, bu, organlarının dokunulmazlığının da düşmesini gerektirir. Sonra had cezasının geriye kalanını tamamlar. Çünkü bu kişinin yaptığı, had cezasının uygulamasının bir parçasıdır. Devlet başkanına göre hata etmiş olsa bile, onun bu fiili, devlet başkanının fiili gibidir. Çünkü o da müslümanlardan biri olup, devlet başkanı, bu cezanın uygulaması konusunda müslümanlardan bir topluluk yerindedir.

Yol kesenin yanlışlıkla sol elinin kesilmesinin hükmü

Hakim, had cezasını uygularken hata ederek suçlunun sol elini kesse ona hiçbir şey gerekmez.

Çünkü kanı helaldir. Kestikten sonra onu zaten öldürecektir. Dolayısıyla organında dokunulmazlık yoktur. Ayrıca hakim, bu yaptığında ictihad etmiştir. Bunun bir benzerini had cezasını uygulayan görevli (cellat) konusunda açıklamıştık.

Yol kesme suçunda bir kez ikrarın yeterli olması

Yol kesen, suçunu bir kez ikrar edince had cezası verilir.

Ancak Ebû Yusuf'a (rh.a.) göre böyle değildir. Nitekim, hırsızlıkta da aynı görüş ayrılığı vardır.

İkrar ettikten sonra inkar etse had cezası düşürülür.

Çünkü ikrarından dönmüştür.

Ancak malı geri ödeme ve kısas cezası ile sorumlu tutulur.

Çünkü kul haklarında ikrardan dönmek geçersizdir.

Yakalanmadan önce tövbe etmek

Yol kesip mal alsa, sonra bunu bıraksa ve bir süre ailesinin yanında kalsa istihsan deliline göre, hakim ona had cezası uygulamaz.

Kıyasa göre ise had cezası uygulanır.

Çünkü nedenini işlemekle ona had cezası gerekli olmuştur. Ancak (Ebû Hanîfe), yakalanmadan önce tövbe etmesi ve durumunu düzeltmesinden dolayı, istihsan ederek böyle hüküm vermiştir.

Bu konuda dayanak şu nakildir: Hâris b. Zeyd yol kesiyordu. Sonra bunu bırakıp tövbe etti. Bunun üzerine Ali b. Ebû Tâlib (r.a.), Basra valisine şöyle yazdı: *"Hâris b. Zeyd yol kesenlerdendi. Ancak bu işi bırakıp kendini düzeltti. Artık ona iyilikten başka bir şey sunamayız."*

[9/205]

Harp ülkesi vatandaşlarından olan güvenceli bir topluluğun yolunu kestiklerinde had cezası gerekmez.

Güvencelilerin yolunu kesmek

Çünkü daha önce belirttiğimiz gibi, güvencelinin malını almayı serbest kılan neden, yani sahibinin harp ülkesi vatandaşı olması durumu, harp ülkesine dönünceye kadar geciktirilmiş ise de, varlığını sürdürmektedir.

Ancak aldıkları malları ve öldürülenlerin diyetini öderler.

Çünkü harp ülkesine dönebilecek durumda olduğundan dolayı, güvencelinin kanı konusundaki şüphe devam etmektedir. Bu, cezayı düşürür; ancak suçun işlendiği sırada dokunulmazlık bulunduğu için, şüphe ile de kesinleşebilen ödeme

yükümüne engel olmaz. Ancak yol keserek insanları korkuttuklarından dolayı tazir cezası verilir. Nitekim mal almayıp, kimseyi öldürmediklerinde de böyledir.

İçinde müslümanların ve güvencelilerin bulunduğu büyük bir kervanın yolunu kestiklerinde onlara had cezası verilir.

Ancak yalnızca harp ülkesi vatandaşı olan (güvencelilerin) malını alıp, onları öldürmeleri durumunda onlara had cezası verilmez. Nitekim yanlarında onlardan başka kimse bulunmadığında da hüküm böyledir.

Hem Müslümanların, hem harp ülkesi vatandaşlarının malını alıp onları öldürmeleri durumunda ise, Müslümanların yanında başka hiç kimse yokmuş gibi onlara had cezası verilir. Kervanda, onlardan birinin mahrem yakınının bulunması durumu ise böyle değildir.

Çünkü daha önce açıkladığımız gibi, mahrem yakının malı, had cezası konusunda yol kesenin kendi malı gibidir. Bu, onların işledikleri bu suçta, şüphe oluşturur. Güvencelilerin malları ise yol kesenin malı gibi değildir. Güvencelilerin mallarını almanın cezayı gerektirmemesi, mallarında mübahlık (alma serbestliği) şüphesi bulunduğundan dolayıdır. Müslümanlar ve zimmîler açısından böyle bir şüphe yoktur. Bu nedenle müslümanların malları ve canları dikkate alınarak onlara had cezası verilir ve güvencelilere hiç dokunmamış gibi kabul edilirler.

Yol kesen müslüman olması veya ihrama girmesi

Yol kesen, devlet başkanına getirilirken ihrama girse ondan had cezası düşürülmez.

Çünkü suçu işlerken ihramlı olsa bu, had cezasının gerekmesine engel olmazdı. Suçu işledikten sonra ihrama girdiğinde de böyledir. Suçu işlediği sırada zimmet vatandaşı iken, sonradan müslüman olması da böyledir. Bu had cezası, hüküm bakımından diğer had cezalarına benzer (kıyas edilir). İhrama girmek ve müslüman olmak diğer had cezalarını düşürmediği gibi, bu had cezasını da düşürmez.

Sanığı öldürenin durumu

Suçu kanıtlanmadan önce, hapiste iken, bir kişi, onu öldürse ve sonra işlediği yol kesme suçunun kanıtı bulunsa öldürene kısas cezası gerekir.

Çünkü, dokunulmazlık ve değer, hakim onun kanının helal olduğuna karar vermeksizin, salt suçlama ile ortadan kalkmaz. Dolayısıyla o, korunmuş bir cana kıymış olup, kısas cezası gerekir. Ayrıca, hakim, hüküm konusu (yani öldürülen kişi) yok olduğu için, onun kanının helal olduğuna karar vermez. Dolayısıyla bu kanıtın varlığı, yokluğu gibidir. Ancak öldüren, yol kesenin yol kestiği sırada öldürdüğü birinin velisi ise ona hiçbir şey gerekmez. Çünkü o kendi hakkını almıştır. Daha önce açıkladığımız gibi, kısası gerektiren neden, gerçekleşmiştir. Ancak, kısas cezasının ortaya çıkması, canının had cezası olarak alınması gerekince mümkün olmaz. Bu (had cezasının gerekmesi) ise, kanıtlar ortaya konmadan önce olmaz. Dolayısıyla, veli hakkını almış olup, kendisine hiçbir şey gerekmez.

Allah en iyi bilendir.

KARMA İNDEKS

A

akıl hastasının ehliyeti, 94
aklî dengesi zayıf olan kişi, 95
Allahu Tealâ'nın hakları, 138, 211
attâbî, 3

B

barınma, 32
bekarlık, 66
Beytülmal, 85, 102, 108
bildirme, 30
bilezik, 48
bilirkişi, 124
büyük günah, 135
büyük hırsızlık, 225

C

can korkusu, 101
ceza ehliyeti, 95
cübbe, 1

Ç

çocuğun ehliyeti, 94

D

dâbbe, 18
dâmin, 34
dehr, 25
Devlet Hazinesi, 85
dilsiz, 165
dilsizlik, 86
dinden çıkma, 86
dir', 6
diyet ödeme, 133
dövmek, 28

E

el kesme, 276
el kesme cezasının amacı, 239, 280
elbise, 5
eli ve ayağı kesmek, 75
emanet, 22, 135
esans koklamak, 47
eşsesli sözcük, 38

F

fesleğen, 46
fıkıh bilgini (fakîh), 174
Fıtır sadakası, 138
fitne, 76
Fukahâü'l-emsâr, 226

G

gece, 31
geceleme, 31, 32
gerçek anlamı, 2
gerdanlık, 48
giysi, 1
gömlek, 4
gül, 45
gün, 7, 30
gündüz, 31

Ğ

ğamûs yemini, 9

H

haber, 29
haber-i vâhid, 99

Had, 59
had cezası, 75, 76, 92, 100, 105, 109, 133, 157, 171, 202
had cezasının amacı, 170
haddâd, 59
Hakim, 111, 134, 135
hakimin değişmesi, 143
halhal, 48
halvet, 74
hapis (tutuklama), 180
Harem Bölgesi, 266
harp ülkesi, 64
Havâle, 35
haz, 3, 4
hırsız, 241
Hırsızlığın türleri, 225
Hırsızlık (sirkat), 225
hırsızlık cezası, 75, 117
hırsızlık nisabı, 230, 231
hırsızlık suçu, 178
hirz, 253
hiyn, 25
homoseksüellik, 173
Hukuk, 134
hul' (mal karşılığı boşama) , 12, 104
hurmet-i musâhere, 128, 149

İ

icaz, 192
iddet, 313
iftira cezası (kazf haddi), 66, 85, 86, 96, 104, 111, 116, 117, 119, 171, 211
İftira cezasının uygulanışı, 188
Iğdiş, 166
ihkâk-ı hak, 184
İkrâh / Zorlama, 92
iman, 135
inci, 48, 49
ipek, 3
ism-i tafdîl, 218
İstishâb, 134
İstihkâk, 39
istihsan, 108
işçi (asîf) hadisi, 74
işkence, 229

K

kadınların tanıklığı (şahitliği), 124
kaftan, 3
kapkaççılık, 238
kazf haddi, 157
kefalet, 35, 179
kefalet bi'n-nefs, 180
kefen, 268
kefil, 33, 34, 65
Kefillik, 180
kına, 45
kısas, 84, 209
Kısas cezası, 133
kısasın hikmeti, 246
kıtlık, 238
kıyas, 202
konuk, 42
konuşmak, 36
köle, 107
körlük, 86
kul hakkı, 138
küçük hırsızlık, 226
küpe, 48

L

Lahy-i Cemel, 88
liân (lanetleşme), 151, 157, 201
livâta, 130, 131, 132
lohusalık, 124

M

meclis birliği, 153
mehir, 129, 218, 222
menekşe, 45
Mest, 5
mevlâ, 38
muhsan, 59, 60, 65, 68, 69, 71
muhsanlık, 79, 115, 158, 196
musâhere, 197
musammet, 3
Mutezile, 135
Mübâda'a, 73
müctehid, 174
müennes, 193
müjde, 29
mülhame, 4
müstahik, 39
müste'men (güvenceli), 95
müşterek, 38
müzekker, 193

N

namaz, 51
nikah, 197
Nûr Sûresi, 60, 77

Ö

ödünç istemek, 42
özgürlük, 133

R

recm, 60, 65, 66, 87, 88
recm cezası, 61, 67, 85, 86
rehin sözleşmesi, 104
reyhan, 48

S

Sahâbe, 133
sâime, 23
sarhoşluk sınırı, 177
sopa cezası, 61, 74
Sopacı, 121
sözleşme, 13
sözlük anlamı, 2
sultan, 101
süre, 25
sürgün, 75, 76, 78
sürgün cezası, 74
süs eşyası, 48
süttûka, 39

Ş

şarap içme cezası, 119, 120
şebboy, 45
Şey, 6
şüphe, 64, 86, 99, 100, 108, 112, 114, 153, 273, 295

T

tağrîb (sürgün etme), 77
tahsis, 5
takke, 5
tanık (şahit), 65, 106, 114
tanıklığın düşmesi, 119
tanıklık, 107, 112, 113, 133, 141, 220
tanıklık yetkisi, 107
tanıklıktan dönme, 175
taşla öldürme (recm), 84
tazir cezası, 59, 75, 110, 119, 127, 138
tecavüz, 90
tedâhül, 119, 172, 187, 235

Tefeci, 312
terhîm, 192
Tevrat, 68
tezkiye, 102, 140, 218, 242
Tövbe, 241

U

ukr, 163, 197

V

vade, 24
vakit, 30

Y

yakışıklılık, 78
yan kesici (tarrâr), 270
yankesici, 100
yargılama, 134
yâsemin, 45
yazı, 29
yemin, 1
yol kesme (hırâbe), 225
yol kesmenin cezası, 228, 320
yüze vurmak, 122
yüzük, 48

Z

zaman, 25
zaman aşımı, 64, 116, 117, 118, 164, 169, 285
zambak, 45
zeytinyağı, 46
zırh, 4
zilyetlik, 248
zimmet ehli, 96, 97
zimmet ehlinin tanıklığı, 72
zina, 63, 64, 100, 133, 143, 146
zina cezası, 59, 119
zina cezasının amacı, 132
zina haddi, 97
zina haddinin diğer hadlerden farkları, 157
zina iftirası, 83, 84, 104
zina iftirası atma cezası, 59
zina ikrarı, 154
zina tanıklığı, 152
zinanın hükmü, 59